

Machtbereich²⁹ eintreten³⁰. Diese Gefahren sind für den Empfänger beherrschbarer³¹ als für den Absender, der darauf überhaupt keinen Einfluß hat. Aus diesen Gründen ist der Adressat „näher daran“, sich die aus seinem Machtbereich stammenden Risiken zurechnen zu lassen. Will der Empfänger diese Risiken nicht tragen, dann darf er seine Mailbox eben nicht für den Empfang geschäftlicher Nachrichten zur Verfügung stellen. Kommt die Erklärung aber beim Adressaten nicht in dessen Inbox an, so wird die Erklärung – vorbehaltlich der Zugangsvereitelungsfälle – nicht wirksam. Ist sie einmal dort angekommen, so trägt nun der Empfänger diese Risiken, wenn die Erklärung aus irgendwelchen Gründen verloren geht. Gelegentlich mag es vorkommen, daß eine E-Mail statt einer üblichen Transportzeit von wenigen Minuten mehrere Stunden oder Tage unterwegs ist, bevor sie die Adressaten-Inbox erreicht. Ist eine Erklärung fristgebunden, dann ist die Versäumung der Frist zwar unverschuldet, wenn die E-Mail über einen zuverlässigen Internet-Betreiber versandt wird. Soweit das Gesetz jedoch an den Fristablauf als *solchen*³² und nicht nur an den *verschuldeten*³³ Rechtsverluste knüpft, geht dies zu Lasten des Senders.

cc) **Verfälschungsrisiko.** Die gleichen Grundsätze gelten für die Verteilung des Verfälschungsrisikos, d. h. des Risikos der inhaltlichen Veränderung der Nachricht. Ist der Nachrichtempfänger ein geschäftlicher E-Mail-Nutzer, dann geht dieses Risiko mit dem Eintreffen in den elektronischen Empfängerbriefkasten auf diesen über, sonst erst mit tatsächlicher Kenntnisnahme. Wird die inhaltliche Veränderung vorher vorgenommen, so wird die Erklärung mit dem geänderten Inhalt³⁴ wirksam, § 120 BGB³⁵. Dies gilt auch dann, wenn der Empfänger die Veränderung erkannte oder hätte erkennen müssen, § 122 II BGB. Jedoch steht dem Erklärenden – allerdings mit der Folge des § 122 BGB – ein fristgebundenes Anfechtungsrecht zu, § 120 BGB.

III. Zusammenfassung

1. Wird eine Willenserklärung per E-Mail an einen Adressaten gerichtet, der im Rechtsverkehr unter seiner E-Mail-Adresse auftritt, dann geht die Erklärung grundsätzlich am Tag des Eingangs in den elektronischen Empfängerbriefkasten zu, beim Eintreten „zur Unzeit“ am folgenden Tag.

2. Nutzt der Empfänger seine E-Mail-Adresse nur für den gesellschaftlich-sozialen Bereich, so wird die Erklärung erst mit tatsächlicher Kenntnisnahme wirksam.

3. Wird der Eingang der E-Mail in den elektronischen Briefkasten des Empfängers dadurch verhindert, daß Störungen beim Internet-Betreiber des Empfängers auftreten, so ist dies nur dem rein privaten E-Mail-Nutzer

29) *Rüthers* (o. Fußn. 19), Rdnr. 271; vgl. auch *Dilcher*, AcP 154 (1955), 120 (125).

30) Dies ist kein Widerspruch zu der h. M., wonach eine in den Machtbereich des Empfängers gelangte Erklärung erst dann zugeht, wenn unter Annahme gewöhnlicher Verhältnisse mit ihrer Kenntnisnahme zu rechnen ist. Denn diese Zugangsdefinition dient nicht nur der Abgrenzung der Risikosphären (anders die Definition von *Flume*, die unter diesem Gesichtspunkt gewiß vorzugswürdig ist), sondern berücksichtigt darüber hinaus auch die einschlägigen Interessen hinsichtlich der Rechtzeitigkeit. Die hier gefundenen Lösungen sind auch gerecht: Wollte man bei Einlegen einer Erklärung in eine vom Empfänger dazu gewidmete Empfangsvorrichtung das Verlustrisiko bis zum Zeitpunkt der gewöhnlichen Kenntnisnahme aufschieben, so würde der Absender auch das Risiko des zufälligen Abbrechens eines Briefkastens tragen (dagegen *Medicus* [o. Fußn. 1], Rdnr. 273; dazu auch *John*, AcP 184 [1984], 383 [408]). Dies ist deshalb nicht gerechtfertigt, da der Empfänger, der die Vorrichtung zum Empfang von Erklärungen gewidmet hat, dem Risiko näher ist.

31) Dies ist keine Zurechnung von Verschulden, sondern eine Abgrenzung der Risikosphären.

32) Z. B. §§ 121 II, 124 II und III, 195, 611 a IV BGB.

33) Z. B. § 121 I BGB oder Widerspruch auf kaufmännische Bestätigungsschreiben. Im Prozeßrecht kommt eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Betracht, §§ 230 ff. ZPO.

34) Am objektiven Tatbestand einer Willenserklärung fehlt es, wenn die Erklärung derart verändert wurde, daß ihr (nach erfolgter Auslegung) kein Sinn mehr zugemessen werden kann.

35) Zur Anwendbarkeit von § 120 BGB: *Fritzsche/Malzer*, DNotZ 1995, 5 (13 f.) m. w. Nachw.; die Bundesnotarkammer schlägt eine Anpassung von § 120 BGB vor, um die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf elektronisch übermittelte Erklärungen klarzustellen; vgl. dazu der von der Bundesnotarkammer erarbeitete Entwurf eines Gesetzes über den Elektronischen Rechtsverkehr, S. 2 f. sowie *Schippel*, in: *Festschr. f. Odersky*, S. 657 (665 f.).

nicht zuzurechnen. Beim geschäftlichen E-Mail-Nutzer gelten die allgemeinen Regeln der Zugangsvereitelung.

4. Das Risiko, daß eine E-Mail verloren geht, verzögert oder inhaltlich verändert wird, trägt grundsätzlich der Versender. Nur beim geschäftlichen E-Mail-Nutzer geht dieses Risiko mit Eintreffen der Nachricht in die Mailbox des Empfängers auf diesen über.

Mitteilungen

Bericht über die 80. Tagung des Studienkreises für Presserecht und Pressefreiheit

Die unter der wissenschaftlichen Leitung von Prof. *Friedrich Kübler* (Frankfurt a. M.) stehende 80. Tagung des Studienkreises für Presserecht und Pressefreiheit am 8./9. 11. 1996 in Hannover beschäftigte sich mit der Frage, ob Soldaten der Bundeswehr als Mörder bezeichnet werden dürfen. Der Anlaß zu diesem Thema war ein zweifacher: Die – politisch wie juristisch – kontrovers diskutierten Entscheidungen des *BVerfG* „Soldaten sind Mörder“ (NJW 1994, 2943, u. *BVerfGE* 93, 266 – NJW 1995, 3303) und der Entwurf der Regierungskoalition zur Einführung eines Straftatbestandes (§ 109 b StGB-E) „Verunglimpfung der Bundeswehr“ (BT-Dr 13/3971). Dr. *Georg Nolte* (Heidelberg) pflichtete in seinem Einführungsreferat – die Referate sind nachzulesen in AfP 1996, 313 – dem *BVerfG* bei: Werturteile wie „Soldaten sind Mörder“ seien von der Meinungsfreiheit des Art. 5 I GG geschützt, weil das Kollektiv „Soldaten“ zu groß sei, um darin eine konkrete Beleidigung eines einzelnen Bundeswehrsoldaten zu erblicken. Anders sei es nur, wenn ein Soldat konkret bezeichnet werde. Er sprach sich weiter gegen die Einführung des § 109 b StGB-E aus und argumentierte rechtsvergleichend: Lediglich in Österreich, Italien und Frankreich gebe es einen spezialgesetzlichen Ansehensschutz für die Armee, nicht jedoch für das Kollektiv „Soldaten“. In anderen Staaten, etwa Spanien, Portugal, Norwegen und Island, gebe es zwar einen Ansehensschutz für staatliche Organe, nicht jedoch für die Armee. In den übrigen Ländern, darunter auch die USA, Großbritannien und die Schweiz, gebe es keinen dementsprechenden Schutz. *Nolte* folgerte daraus, daß auch die Bundesrepublik darauf verzichten könne. Demgegenüber warf Prof. *Rupert Scholz* (München) dem *BVerfG* Kompetenzüberschreitung vor, weil es sich in den – den Instanzgerichten vorbehaltenen – Entscheidungsfindungsprozess einmischte (Stichwort: *BVerfG* als Superrevisions- und Supertatsacheninstanz). Kritik äußerte er desweiteren an der seit dem *Lüth*-Urteil anerkannten Wechselwirkungslehre, die er als „Schaukeltheorie“ bezeichnete. Sie sei für den – nicht gerechtfertigten – „Vorrang“ der Meinungsfreiheit vor dem Ehrenschaft verwortlich. Dem widersprach Prof. *Ernst Gottfried Mahrenholz* (Karlsruhe): Das *BVerfG* sei – nach dem *BVerfGG* – auch Tatsacheninstanz. Weiter mahnte er einen verantwortlichen Umgang mit den Entscheidungen des *BVerfG* an. Rechtsfrieden könne nur bei allgemeiner Akzeptanz der Entscheidungen in der Bevölkerung erzielt werden, deshalb sei auch der Gesetzgeber aufgerufen, alles seinerseits dafür Erforderliche zu tun. Der Gesetzentwurf bewirke allerdings das Gegenteil. Den Vorträgen schloß sich eine lebhaft und kontroverse Diskussion an, wobei die überwiegende Mehrheit der Teilnehmer die Sicht des *BVerfG* teilte und dem Gesetzentwurf äußerst skeptisch gegenübertrat. *Kübler* eröffnete die Diskussion mit einem Bündel von Fragen nach dem Verhältnis von individuellem und institutionellem Ehrenschaft. Was soll bei Institutionen geschützt werden? Sind die Zweifel an der Wechselwirkungslehre bei der Abwägung von kollektivem Ehrenschaft und Meinungsfreiheit berechtigt oder sind sie durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip ausgeräumt? Wie sind Reputation und individuelle Meinungsfreiheit im demokratischen Prozeß zu gewichten? Wonach soll sich die Grenzziehung zulässiger, negativer Werturteile vollziehen: nach der objektiven Schmähhkritik-Formel des *BVerfG* oder nach der subjektiven bona-fide-Klausel des EGMR? Ist § 109 b StGB-E ein Sondergesetz und soll die Meinungsfreiheit durch ein abstraktes Gefährdungsdelikt begrenzt werden?

Prof. *Rüthers* (Konstanz) übte an den *BVerfG*-Entscheidungen scharfe Kritik. Bei der Auslegung der Erklärung gehe das *BVerfG* nicht vom Empfängerhorizont aus und frage nicht danach, wie die Äußerung aus der Sicht eines verständigen Erklärungsempfängers zu verstehen sei, sondern danach, was der Erklärende „nicht verletzend“ gemeint haben könnte. Damit aber würden die Auslegungsgrundsätze bei Erklärungen außer Kraft gesetzt. Die damit erzielte Straffreiheit bei Soldatenbeleidigungen führe schließlich zu einer nicht hinnehmbaren

ren Demontage der Bundeswehr und hätte zur Folge, daß künftig die allgemeine Wehrpflicht nicht mehr aufrechterhalten werden könne. Kübler verwies demgegenüber auf den Grundsatz „in dubio pro reo“, der der Auslegungspraxis des BVerfG zugrundeliege. Auch Prof. Grimm (Karlsruhe) widersprach Rütters: Für die Auslegung der Äußerung sei nach der Rechtsprechung des BVerfG der objektive Erklärungsempfänger maßgeblich und nicht die Sicht des Äußernden. Unzutreffend sei, daß das BVerfG immer von der günstigsten Auslegungsmöglichkeit für den Erklärenden ausgehe. Häufig begegne es aber einer fehlerhaften instanzgerichtlichen Anwendung der Auslegungsregeln, weil sie ihr eigenes Verständnis zugrundelegen ohne auch andere, aus der Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers mögliche Deutungen zu prüfen. Weiter wies Grimm auf die Gleichgewichtigkeit von Ehrenschutz und Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des BVerfG hin, weshalb gerade eine Abwägung erfolgen müsse. Das Abwägungsergebnis führe aber nicht zwangsläufig zum Verlust der Ehre. Dies sei ein weit verbreiteter Irrtum: Der weitaus größte Teil der BVerfG-Entscheidungen schränke die Meinungsfreiheit zugunsten des Ehrenschutzes ein. Da es sich hierbei zumeist um unveröffentlichte Kammerentscheidungen handele, entstehe in der Öffentlichkeit ein falsches Bild. Prof. Henschel (Karlsruhe) ergänzte, das BVerfG sei wegen Art. 5 GG gehalten, den Aussagegehalt der Äußerungen selbst zu deuten, weil es erst dann eine Verletzung der Grundrechte überprüfen könne. Prof. Helle (Oldenburg) unterstrich, die Deutung des Aussagegehalts sei maßgeblich für die Strafbarkeit der Äußerung, bezweifelte aber, ob ein Revisionsgericht – anders als der Instanzrichter, der die Parteien vor Ort habe – vom Schreibtrisch aus den fraglichen Aussagegehalt wirklich ermitteln könne. Dem widersprach Grimm: Um die Meinungsfreiheit zu gewährleisten, müsse die Auslegungsbefugnis auch dem BVerfG zugesprochen werden, das in der Lage sei, mehrdeutige Äußerungen kontextbezogen auszulegen. Prof. Ehmman (Trier) betonte, der Ehrbegriff sei zwar feudalistisch geprägt, jedoch keineswegs überholt. Da das BVerfG ein anderes Verständnis von Ehre als die Mehrheit der Bevölkerung habe, ziehe – wegen der zu engen Schmähhkritik-Formel – im Abwägungsprozess der Ehrenschutz häufig den Kürzeren, was nicht richtig sei. Der Ehre komme friedensstiftende Funktion zu, die dazu beitrage, Beleidigungen zu vermeiden. Aus dem Toleranzprinzip folge schließlich, daß zwar Kritik an der Bundeswehr geübt werden kann, allerdings unter Verzicht auf eine scharfe Wortwahl wie „Soldaten sind Mörder“. Nolte verwies demgegenüber auf die Rechtsprechung des EGMR, der verletzende Äußerungen als mit der EMRK vereinbar ansieht. Nach Ansicht von Prof. Lange (Gießen) seien die Soldaten-sind-Mörder-Äußerungen zulässig, weil sie Grundsatfragen, wie etwa die Existenzberechtigung der Bundeswehr betreffen. Wenn der Staat Institutionen schaffe, müßte er seinen Bürgern erlauben, diese – auch in scharfer Form – zu kritisieren. Damm (Hamburg) pflichtete dem bei: Gesellschaftliche Grundkonflikte könnten nicht mit Mitteln des Strafrechts gelöst werden. Büsch (Berlin) ergänzte: Die Akzeptanz von Kritik sei hierzulande noch stark entwicklungsbedürftig. Prof. Bullinger (Freiburg) warf die Frage auf, warum unsere Demokratie heute – im Gegensatz zu früheren Staatsformen – scharf geäußerte Kritik an staatlichen Institutionen nicht aushalte. Luther, der in seinen Tischreden von „käuflichen Juristen“ spricht, sei jedenfalls nicht wegen Kollektivbeleidigung angeklagt worden. Der Auffassung Niemanns (Bonn), § 109 b StGB-E sei kein Maßnahmesgesetz, widersprach Prof. Bethge (Passau). Im Zusammenhang mit dem in der Diskussion vorgebrachten Argument, das BVerfG erlaube es, auch gesellschaftliche Randgruppen sanktionslos zu diffamieren, verwies Gounalakis auf die Rechtsprechung des BVerfG, wonach Schmähhkritik dann anzunehmen ist, wenn bei einer Kollektivbeleidigung auf persönliche Merkmale abgestellt werde. Bedenklich sei aber, wenn die vom BVerfG entwickelten Fallgruppen (Schmähhkritik, Formalbeleidigung und Menschenwürdeverstoß) – anders als intendiert – häufig zu begründungs- und abwägungsfreien instanzgerichtlichen Entscheidungen und damit zu einem automatischen Vorrang des Ehrenschutzes führten, die das BVerfG letztinstanzlich dann wieder korrigieren müsse. Deshalb sei diese Typisierung nochmals zu überdenken. Grimm räumte ein, man müsse eventuell die Fallgruppen Formalbeleidigung und Schmähhkritik auflösen, nicht jedoch das die Verfassungsordnung prägende Menschenwürdeprinzip. Zur Wechselwirkungslehre – so Gounalakis weiter – gebe es gegenwärtig keine Alternative, sie habe sich in jahrzehntelanger Rechtsprechung bewährt. Wenn sie jetzt in Frage gestellt werde, so sei dies – aus der aktuellen Aufregtheit heraus – Ergebniskritik am BVerfG. Aus der Tatsache, daß in Ländern außerhalb Deutschlands keine dem § 109 b StGB-E vergleichbare Regelung existiert, ergebe sich die Frage, warum Deutschland als einziges Land auf eine sondergesetzliche Strafvorschrift angewiesen sein soll, um die Funktionsfähigkeit seiner Armee zu sichern. Dr. Kopp (Zumikom) unterstrich, daß ein vergleichbarer Gesetzentwurf in der Schweiz keine Aussicht auf Erfolg hätte, weil man der Auffassung sei,

daß staatliche Institutionen Kritik, auch scharfe, aushalten müßten. Prof. Lerche (München) bezweifelte, ob die Ehre als Unterfall der allgemeinen Gesetze gesehen werden könne. Da sie ausdrücklich in Art. 5 II GG erwähnt sei, liege darin eine Typisierung, die nicht durch eine Einzelfallabwägung aufgelöst werden könne, weshalb vorliegend der Gesetzgeber gefragt sei, eine Auffassung, der Scholz und Ehmman zustimmten. Demgegenüber widersprach Bullinger – ebenso wie Kübler – der Ansicht, der Gesetzgeber könne den Ehrbegriff und den damit verbundenen Schutz konkretisieren, weil dies mit den Medienfreiheiten des Art. 5 I GG unvereinbar sei. Prof. Rudolf (Mainz) bezweifelte schließlich die Grundrechtsfähigkeit der Bundeswehr. Da die geplante Neuregelung keinen neuen Erkenntniswert bringe und die Bundesrepublik international gesehen isoliert dastünde, sei die Gesetzesänderung nicht zu begrüßen.

Professor Dr. Georgios Gounalakis, Marburg

Vereinigung von DtZ und VIZ – Stärkere Berücksichtigung des Rechts der neuen Bundesländer in der vierbändigen NJW

Am 9. November 1997 sind acht Jahre seit der Öffnung der Berliner Mauer vergangen. Die durch sie wohl am eindringlichsten symbolisierte „Wende“ in der damaligen DDR hat in rasantem Tempo zunächst zu einer Annäherung der Rechtsordnungen der beiden – damals noch bestehenden – deutschen Staaten und wenig als ein Jahr später zur Wiedervereinigung geführt. Die NJW hat den Prozeß der Wiedervereinigung und der mit ihr verbundenen Rechtsangleichung in Deutschland von seinem Beginn an kontinuierlich begleitet – in Aufsätzen in der NJW selbst und seit April 1990 im Schwerpunkt in der „Deutsch-Deutschen-Rechtszeitschrift“ (DtZ) als monatlicher NJW-Beilage. Als selbständige Publikationen zum Recht der Wiedervereinigung und der neuen Bundesländer im Verlag C. H. Beck (und damit auch als Ergänzung der NJW) kamen wenig später die „OLG-Rechtsprechung Neue Länder“ (OLG-NL), die „Zeitschrift für Vermögens- und Investitionsrecht“ (VIZ) und – als Verwaltungsrechtszeitschrift für die neuen Bundesländer – die Zeitschrift „Landes- und Kommunalverwaltung“ (LKV) hinzu.

Inzwischen ist die Rechtsangleichung weit vorangeschritten; vor allem im Zivilrecht und im Strafrecht gehen die Bedeutung der Folgeprobleme der Wiedervereinigung sowie die partikularrechtlichen Besonderheiten der neuen Bundesländer langsam, aber sicher zurück. Im Hinblick hierauf erscheint es nicht notwendig, diese Probleme weiterhin in einer besonderen NJW-Beilage zu behandeln. Alle wichtigen Fragen, die sich aus dem Prozeß der Wiedervereinigung jetzt noch ergeben, und alle überregional wichtigen Probleme des partikularen Bundesrechts im Beitrittsgebiet werden daher ab 1998 in der NJW selbst behandelt. Das macht es notwendig, den Umfang der Zeitschrift pro Jahr um 200 – 300 Seiten zu erhöhen; da die Halbjahresbände schon jetzt sehr unhandlich geworden sind, werden sie künftig jeweils in zwei Halbbänden gebunden. Die Titelei, das Register und die Einbanddecken für beide Halbbände werden jeweils zum Ende des Halbjahrs ausgeliefert.

Die „Deutsch-Deutsche Rechtszeitschrift“ (DtZ) als NJW-Beilage wird eingestellt. Die selbständige Ausgabe wird mit der „Zeitschrift für Vermögens- und Immobilienrecht“ (VIZ) vereinigt, die künftig den Untertitel „Monatsschrift für das Recht in den neuen Ländern“ erhält. Die Beibehaltung des Obertitels macht deutlich, daß die VIZ nach wie vor umfassende Informationen zu den von ihr bisher behandelten Zentralbereichen (Vermögensrecht, Vermögenszuordnungsrecht, Immobilienrecht, Landwirtschaftsrecht der neuen Bundesländer, Rehabilitationsrecht) bringen wird. Der Untertitel „Monatsschrift für das Recht in den neuen Ländern“ läßt erkennen, daß die VIZ über diese Gebiete hinaus nicht nur – wie in der Vergangenheit – schwerpunktmäßig Sonderprobleme des Wirtschafts- und Unternehmensrechts in den Ländern auf dem Gebiet der ehemaligen DDR, sondern darüber hinaus alle spezifischen Fragen des Zivil-, Arbeits- und Sozialrechts, aber auch des Strafrechts in diesen Ländern behandeln (und damit die Tradition der DtZ) fortsetzen wird. Außerhalb der genannten Zentralbereiche wird die VIZ – wie bisher die DtZ – nur Entscheidungen bringen, die in der NJW nicht veröffentlicht sind; auch darüber hinaus werden Überschneidungen mit der NJW so knapp wie möglich gehalten.

Allen NJW-Beziehern (insbesondere aber auch den Sonderbeziehern der DtZ) wird für die Spezialinformation über das Recht der neuen Länder neben dem NJW-Abonnement ein Abonnement der VIZ empfohlen, für das der Verlag einen günstigen Einführungspreis anbietet.

Red.