

# **BGer 4A\_339/2023 vom 27. Juli 2023**

Bundesgericht, 2023-07-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_339\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_339_2023)

FR: TF 4A\_339/2023 du 27 juillet 2023

IT: TF 4A\_339/2023 del 27 luglio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist. Immerhin sind die sachverhaltlichen Grundlagen, auf die sich die Zulässigkeit der Beschwerde stützt, von den Beschwerdeführenden darzulegen, soweit sie nicht auf der Hand liegen ( BGE 145 I 121 E. 1; 143 III 140 E. 1, je mit Hinweisen).

#### **E. 1.1**

Entscheide über vorsorgliche Massnahmen gelten nur als Endentscheide, wenn sie in einem eigenständigen Verfahren ergehen. Selbständig eröffnete Massnahmenentscheide, die vor oder während eines Hauptverfahrens erlassen werden und nur für die Dauer des Hauptverfahrens Bestand haben bzw. unter der Bedingung, dass ein Hauptverfahren eingeleitet wird, stellen Zwischenentscheide im Sinne von Art. 93 BGG dar ( BGE 144 III 475 E. 1.1.1; 138 III 76 E. 1.2, 333 E. 1.2; 137 III 324 E. 1.1).

Es ist unstrittig, dass es sich beim hier angefochtenen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen um einen Zwischenentscheid nach Art. 93 Abs. 1 BGG handelt.

Gegen solche Zwischenentscheide ist die Beschwerde nur zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können ( Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde ( Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG ).

Die selbständige Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden bildet aus prozessökonomischen Gründen eine Ausnahme vom Grundsatz, dass sich das Bundesgericht mit jeder Angelegenheit nur einmal befassen soll. Die Ausnahme ist restriktiv zu handhaben ( BGE 144 III 475 E. 1.2; 141 III 80 E. 1.2 S. 81; 134 III 188 E. 2.2; 133 III 629 E. 2.1).

Dementsprechend obliegt es der beschwerdeführenden Partei darzutun, dass die Voraussetzungen von Art. 93 BGG erfüllt sind, soweit deren Vorliegen nicht offensichtlich in die Augen springt ( BGE 142 III 798 E. 2.2 S. 801; 141 III 80 E. 1.2 S. 81; 137 III 324 E. 1.1 S. 329; 134 III 426 E. 1.2 in fine; 133 III 629 E. 2.3.1 und 2.4.2).

#### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer beruft sich auf die Voraussetzung nach Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG . Er begnügt sich insoweit mit der blossen Behauptung, eine erfolgreiche Beschwerde würde sofort zu einem Endentscheid führen und ein zeit- und kostenintensives Beweisverfahren im ordentlichen Verfahren verhindern. Dabei verkennt er, dass gegen Zwischenentscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen die Zulässigkeit der Beschwerde nach dieser Bestimmung allgemein ausser Betracht fällt ( BGE 144 III 475 E. 1.2). Weshalb es sich im vorliegenden Fall anders verhalten sollte, legt der Beschwerdeführer nicht dar und ist nicht

ersichtlich. Die von der Vorinstanz angeordneten Massnahmen sind nicht in einem eigenständigen Verfahren ergangen. Ihr Bestand hängt von der Einreichung einer Klage mit entsprechenden Begehren im ordentlichen Verfahren ab, wofür dem Beschwerdegegner im angefochtenen Entscheid eine Frist bis zum 13. Juli 2023 angesetzt wurde. Auch bei Gutheissung der vorliegenden Beschwerde würde dieses Hauptverfahren und damit die Streitsache insgesamt nicht beendet und somit kein Endentscheid ergehen.

Auf die Beschwerde kann somit offensichtlich nicht gestützt auf Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG eingetreten werden.

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer macht auch geltend, die Beschwerde sei zulässig, weil ihm durch den angefochtenen Entscheid ein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG drohe.

Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG muss nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung rechtlicher Natur sein, was voraussetzt, dass er durch einen späteren günstigen Entscheid nicht oder nicht mehr vollständig behoben werden kann ( BGE 148 IV 155 E. 1.1; 144 III 475 E. 1.2 S. 479; 141 III 80 E. 1.2; 136 IV 92 E. 4 S. 95; 134 III 188 E. 2.1 S. 190; 133 III 629 E. 2.3.1, je mit Hinweisen). Rein tatsächliche Nachteile wie die Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens reichen nicht aus ( BGE 148 IV 155 E. 1.1; 142 III 798 E. 2.2 S. 801; 141 III 80 E. 1.2; 138 III 190 E. 6 S. 192; 137 III 380 E. 1.2.1 mit Hinweisen).

#### **E. 1.3.1**

Der Beschwerdeführer macht insoweit zunächst geltend, der angefochtene Entscheid hindere ihn seit Ende Februar 2023 an der Publikation seiner journalistischen Recherche in freier Form. Ausserdem werde das Buch von zwei Co-Autoren in einfacher Gesellschaft mitverfasst. Der Beschwerdeführer werde daher durch die angefochtene Verfügung daran gehindert, seine vertraglichen Verpflichtungen gegenüber seinen Gesellschaftern in Form einer unbeschränkten Einbringung seiner Beiträge in die gemeinsame Veröffentlichung zu erfüllen, was einen Nachteil rechtlicher Natur darstelle.

Mit diesen Vorbringen vermag der Beschwerdeführer keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil rechtlicher Natur darzutun. Der angefochtene Entscheid verbietet dem Beschwerdeführer die streitbetroffenen Äusserungen nur für die Dauer des ordentlichen Klageverfahrens ( Art. 268 Abs. 2 ZPO ). Der Beschwerdeführer belässt es indessen bei der blossen Behauptung, dies hindere ihn an der Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen gegenüber seinen Mitautoren, ohne zu substantizieren, geschweige denn zu belegen, worin diese - namentlich auch in zeitlicher Hinsicht - liegen und welche nicht wieder gutzumachenden Nachteile ihm aus der vorübergehenden Hinderung an der Erfüllung der angeblichen Verpflichtungen erwachsen könnten. Dies genügt offensichtlich nicht, um einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG darzutun.

#### **E. 1.3.2**

Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, er könne mit der Publikation seiner Recherche nicht länger abwarten und sehe sich gezwungen, sich dem Verbot zu fügen, wenn er diese publizieren wolle. Das von ihm geplante Buch werde aufgrund des Verbots zensuriert erscheinen, womit er in seiner Meinungsäusserungsfreiheit verletzt werde, weil ihm

verboten werde, sich frei zu äussern. Dies sei ein Nachteil rechtlicher Natur.

Damit bezieht sich der Beschwerdeführer sinngemäss auf eine Rechtsprechung, nach der ein nicht wieder gutzumachender Nachteil bei Zwischenentscheiden, mit denen vorsorgliche Massnahmen erlassen bzw. verweigert wurden, regelmässig bejaht wurde, weil der Beschwerdeführer wegen der Verweigerung der Verfassungskontrolle in seiner formellen Rechtsstellung beeinträchtigt wäre, wenn auf die Beschwerde nicht eingetreten würde (vgl. dazu auch BGE 134 I 83 E. 3.1 S. 87). Diese Rechtsprechung ist indessen durch einen Entscheid des Bundesgerichts vom 28. Juni 2011 ( BGE 137 III 324 E. 1.1 S. 328 f.) überholt, seit welchem das Bundesgericht nunmehr in konstanter Praxis fordert, dass der Beschwerdeführende, der einen Massnahmeentscheid beim Bundesgericht anfechtet, in der Beschwerdebegründung aufzeigt, inwiefern ihm im konkreten Fall ein nicht wieder gutzumachender Nachteil rechtlicher Natur droht ( BGE 144 III 475 E. 1.2 mit Hinweisen; nicht anders auch der vom Beschwerdeführer angerufene Entscheid 5A\_84/2016 vom 5. September 2016 E. 1.1).

Diesen Anforderungen genügt der Beschwerdeführer nicht, wenn er als Nachteil rechtlicher Natur bloss behauptet, er werde durch den angefochtenen Entscheid in seiner Meinungsäusserungsfreiheit verletzt, zumal dies erst zu prüfen wäre, wenn auf die Beschwerde eingetreten werden könnte. Vielmehr müsste er darlegen, welcher und nicht wieder gutzumachende Nachteil ihm konkret droht, wenn er sein Buch nicht vor Beendigung des ordentlichen Klageverfahrens in freier Form publizieren kann bzw. nur ohne die vom angeordneten Verbot erfassten Äusserungen. Entsprechende Ausführungen lässt der Beschwerdeführer aber vermissen.

### **E. 1.3.3**

Der Beschwerdeführer argumentiert schliesslich, die angefochtene Verfügung sanktioniere ihn unrechtmässig für seine korrekte journalistische Tätigkeit. Er habe seine journalistischen Pflichten nach den Richtlinien des Schweizer Presserats befolgt und dem Beschwerdegegner vor der Publikation die Möglichkeit gegeben, zu den zu publizierenden Aussagen Stellung zu nehmen, was er nicht zwingend hätte tun müssen, zumal es sich um direkte oder sinngemässe Aussagen handle, die in der Vergangenheit bereits publiziert und unangefochten gewesen und heute online abrufbar seien. Die in der Folge auf Gesuch des Beschwerdeführers hin angeordneten Massnahmen, die seine korrekte journalistische Tätigkeit sanktionierten, hätten eine abschreckende Wirkung für seine künftige journalistische Tätigkeit, selbst wenn das ordentliche Verfahren durchgeführt werde und er in diesem obsiegen würde. "Dieses Verfahren" beeinflusse seine Arbeitsweise, die Subjekte seiner Recherche mit Aussagen zu konfrontieren, und seine journalistische Tätigkeit an sich. Wenn er nun nach jeder Anhörung der von seiner Recherche betroffenen Person mit einem Verfahren um vorsorgliche Massnahmen rechnen müsse, beeinflusse dies die Wahl seiner Themen und seine Arbeitsweise. Dies habe auch Auswirkung auf andere Journalisten und führe schlussendlich dazu, dass nicht mehr frei und kritisch über Themen geschrieben werde, die für die Öffentlichkeit aktuell und von Relevanz seien.

Auch damit vermag der Beschwerdeführer offensichtlich nicht aufzuzeigen, dass ihm durch den angefochtenen Entscheid ein nicht wieder gutzumachender Nachteil nach Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG droht, wenn er nicht auf die vorliegende Beschwerde hin aufgehoben würde. Die Vorinstanz erachtete es im Sinne von Art. 261 Abs. 1 ZPO für glaubhaft, dass die geplanten streitbetroffenen Äusserungen unlauter seien, mithin der Beschwerdegegner

dadurch in seinen Rechten verletzt würde, und dass diesem durch deren Publikation schwere, nicht leicht wieder gutzumachender Nachteile entstehen würden. Sie verbot deshalb die Äusserungen vorsorglich, d.h. für die Dauer des Hauptklageverfahrens. Der angefochtene Entscheid sanktioniert damit keine "korrekte journalistische Tätigkeit" des Beschwerdeführers, sondern schützt den Beschwerdegegner vorsorglich vor einer drohenden Rechtsverletzung. Ebensovienig hindert er den Beschwerdeführer in irgend einer Weise daran, künftig eine korrekte journalistische Tätigkeit auszuüben. Wenn der Beschwerdeführer etwas Gegenteiliges behauptet, entspringt dies bloss seinem persönlichen Empfinden und kann nicht als drohender nicht wieder gutzumachender Nachteil ausgegeben werden. Von vornherein kann sich der Beschwerdeführer zur Begründung eines solchen nicht auf die angebliche "Auswirkung" des Entscheids auf andere Journalisten berufen.

#### **E. 1.4**

Zusammenfassend ist auf die offensichtlich unzulässige Beschwerde nicht einzutreten.

Lediglich ergänzend ist festzuhalten, dass dadurch der vom Beschwerdeführer angerufene Anspruch nach Art. 13 EMRK, bei einer innerstaatlichen Instanz eine wirksame Beschwerde zu erheben, nicht berührt wird. Art. 13 EMRK kann nach ständiger Rechtsprechung des EGMR nicht angerufen werden, wenn die geltend gemachte Verletzung auf einer Gerichtsentscheidung beruht, da diese Bestimmung (wie in Zivilsachen auch Art. 2 des 7. Protokolls zur EMRK [SR 0.101-07]) kein Recht auf Rechtsmittelinstanzen gewährt (MARK E. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 3. Aufl., 2020, Rz. 854; FROWEIN/PEUKERT, EMRK-Kommentar, 3. Aufl. 2009, N. 12 zu Art. 13 EMRK, je mit Hinweisen).

#### **E. 2**

Dem Verfahrensausgang entsprechend wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Dem Beschwerdegegner ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da ihm im Zusammenhang mit dem bundesgerichtlichen Verfahren kein Aufwand erwachsen ist ( Art. 68 Abs. 1 BGG ).

Demnach erkennt das präsidierende Mitglied:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.