

# **BGer 5D\_28/2025 vom 4. März 2026**

Bundesgericht, 2026-03-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5D\\_28\\_2025](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5D_28_2025)

FR: TF 5D\_28/2025 du 4 mars 2026

IT: TF 5D\_28/2025 del 4 marzo 2026

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist ein Endentscheid ( Art. 90 BGG ) einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Rechtsmittel hin ( Art. 75 BGG ) finanzielle Ansprüche aus Persönlichkeitsverletzung beurteilt hat. Umstritten ist damit eine vermögensrechtliche Zivilsache nach Art. 72 Abs. 1 BGG (vgl. BGE 142 III 145 E. 6.1; 102 II 161 E. 1). Der für die Beschwerde in Zivilsachen erforderliche Streitwert von Fr. 30'000.-- ( Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ) ist nicht erreicht. Auch eine - für dieses Rechtsmittel alternativ vorausgesetzte - Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ( Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG ) ist weder dargetan noch ohne Weiteres ersichtlich. Die Beschwerdeführerin ersucht zwar das Bundesgericht, den Streitfall hinsichtlich einer "möglichen" Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu prüfen. Entgegen der sie insoweit treffenden Begründungspflicht legt sie jedoch nicht dar, welches die sich im vorliegenden Fall stellende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung sein soll (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 136 II 489 E. 2.6). Die Eingabe ist damit als subsidiäre Verfassungsbeschwerde entgegenzunehmen ( Art. 113 ff. BGG ). Sie ist von der zur Beschwerde berechtigten ( Art. 115 BGG ) Beschwerdeführerin fristgerecht (Art. 117 i.V.m. Art. 100 Abs. 1 BGG ) eingereicht worden.

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführerin verlangt wegen "inakzeptabler zeitlicher Verschleppung" des gesamten Verfahrens durch die Zürcher Justiz für ihre Aufwendungen eine Entschädigung von Fr. 1'000.-- zugunsten des Schweizerischen Roten Kreuzes. Dieses erstmals vor Bundesgericht gestellte Begehren ist unzulässig ( Art. 99 Abs. 2 BGG ). Darauf ist nicht einzutreten.

### **E. 2.1**

Mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde kann einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden ( Art. 116 BGG ). Der Beschwerdeführer muss angeben, welches verfassungsmässige Recht verletzt wurde und substantiiert darlegen, worin die Verletzung besteht (Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 142 III 364 E. 2.4; 133 III 439 E. 3.2). Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 134 II 244 E. 2.2; 133 II 396 E. 3.2).

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 118 Abs. 1 BGG ). Eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen kommt nur in Frage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat ( BGE 133 III 585 E. 4.1).

### **E. 2.3**

Willkür in der Rechtsanwendung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft ( BGE 148 III 95 E. 4.1). Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist ( BGE 144 I 113 E. 7.1). Die Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung erweist sich als willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Die angefochtene Tatsachenermittlung muss den Entscheid im Ergebnis und nicht bloss in der Begründung willkürlich erscheinen lassen (zum Ganzen: BGE 148 I 127 E. 4.3 mit Hinweisen).

### **E. 3**

Nach den Feststellungen der Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin im Verfahren vor Bezirksgericht behauptet, die Beschwerdegegnerin habe ein Bild des Modells vom 1. März 2016 bis zum 30. Juni 2020 ohne entsprechende Berechtigung zu Werbezwecken verwendet, und ausgeführt, sie verlange dafür von der Beschwerdegegnerin eine Nutzungsentschädigung in Höhe von Fr. 2'053.45 für vier Jahre und vier Monate zum Tarif "Upper" von Fr. 440.-- pro Jahr zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer. Die Vorinstanz hat erwogen, sie sei im Rückweisungsentscheid deshalb davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführerin eine Ersparnisbereicherung geltend mache, und zum Schluss gekommen, deren Klageziele (einzig) auf die Herausgabe eines objektiven Wertersatzes gemäss Art. 62 OR . Das Bezirksgericht habe die Anspruchsgrundlage von Art. 62 OR noch nicht geprüft gehabt und die juristisch unkundige, nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin im Rahmen der (verstärkten) gerichtlichen Fragepflicht nicht oder jedenfalls in nur ungenügender Masse darauf hingewiesen, dass die geltend gemachte Nutzungsentschädigung hinsichtlich der Anwendbarkeit des Tarifs "Upper", der Höhe des Tarifs und der Abgeltungsdauer genauer hätte substantiiert werden müssen. Die Sache sei daher zu neuer Entscheidung an das Bezirksgericht zurückgewiesen worden. Das Bezirksgericht sei damit insbesondere an die Rechtsauffassung des Obergerichts gebunden gewesen, wonach die Beschwerdeführerin mit ihrer Klage keine Wertabschöpfung, sondern die Herausgabe des objektiven Wertersatzes gemäss Art. 62 OR verlange, mithin jenes Betrags, den die Beschwerdegegnerin für die Einwilligung des Modells zur Verwendung der Bilder auf der Homepage der Beschwerdegegnerin in der Zeit vom 1. März 2016 bis 30. Juni 2020 hätte bezahlen müssen. Gemäss obergerichtlichem Auftrag habe das Bezirksgericht der Beschwerdeführerin demnach (einzig) Gelegenheit geben müssen, ihren Tatsachenvortrag zur geltend gemachten Nutzungsentschädigung hinsichtlich der Anwendbarkeit des Tarifs "Upper", der Höhe des Tarifs und der Abgeltungsdauer zu ergänzen bzw. mit geeigneten Fragen auf eine entsprechende Ergänzung hinwirken müssen. Daran ändere auch nichts, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde gegen das (erste) Urteil des Bezirksgerichts vom 13. Juli 2023 in rechtlicher Hinsicht geltend gemacht habe, die Verwendung von Bildern ohne Einwilligung des Modells stelle per se eine Geschäftsführung ohne Auftrag dar und das Bezirksgericht hätte den Gewinn in analoger Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR schätzen sollen, wenn es einen solchen nicht im

Rechnungsbetrag von Fr. 2'053.45 habe "erkennen" wollen. Denn die Beschwerdeführerin habe explizit nur eine Nutzungsentschädigung nach Art. 62 OR verlangt und damit die Grenzen gesetzt, innerhalb deren sich die Gerichte bei der rechtlichen Beurteilung zu bewegen hätten.

Die nach dem Rückweisungsentscheid vor dem Bezirksgericht vorgetragene Behauptungen und eingereichten Beweismittel der Beschwerdeführerin zu den Erstellungskosten für neue Bilder würden - so die Vorinstanz weiter - über den Rahmen des Rückweisungsentscheids hinausgehen und seien damit unzulässig. Dasselbe gelte für eine Gewinnherausgabe, welche die Beschwerdeführerin scheinbar ursprünglich geltend machen wollen.

Die Vorinstanz erwog sodann, die Beschwerdeführerin habe vor dem Bezirksgericht auf die entsprechenden Fragen hin weder ausgeführt, weshalb ihr Tarif von Fr. 440.-- Anwendung finden, noch dass und inwiefern dieser Tarif einem Marktwert entsprechen solle. Anlässlich ihrer Befragung habe die Beschwerdeführerin zwar letztlich angegeben, es handle sich nur um einen Schätzbetrag. Statt jedoch zu erläutern, auf welchen Parametern diese Schätzung beruhe, habe sie sich auf den Standpunkt gestellt, sie könne jeden beliebigen Betrag verlangen, den sie wolle. Im Übrigen liessen sich die Parameter insbesondere auch der "Eingabe der Klägerin anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 10.07.2024 am Bezirksgericht Winterthur" nicht entnehmen. Es wäre aber ohnehin nicht Aufgabe des Bezirksgerichts (oder der Gegenseite) gewesen, aus den Beilagen die Sachdarstellung der Beschwerdeführerin zusammenzusuchen. Liefere die beweisbelastete Person nicht alle im Hinblick auf die Schätzung notwendigen Angaben, sei eine der Voraussetzungen von Art. 42 Abs. 2 OR nicht gegeben und die entsprechende Beweiserleichterung komme nicht zum Zuge. Es könne daher offen bleiben, ob Art. 42 Abs. 2 OR, welcher die Schätzung eines nicht ziffernmässig nachweisbaren Schaden vorsehe, überhaupt (analog) auf die ungerechtfertigte Bereicherung anwendbar sei.

#### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin rügt eine Rechtsverweigerung ( Art. 29 Abs. 1 BV ) und eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ).

Die Rechtsverweigerung erblickt sie darin, dass das Obergericht die Prüfung ihres Anspruchs auf Art. 62 OR beschränkt hat. Das Obergericht hat im angefochtenen Entscheid dargelegt, warum es einzig einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung geprüft hat. Die Beschwerdeführerin begründet nicht, inwiefern das Obergericht damit eine Rechtsverweigerung begangen haben soll. Mangels hinreichender Begründung (vgl. vorne E. 2.1) ist insoweit auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Was die Rüge der Gehörsverletzung betrifft, bringt die Beschwerdeführerin vor, der klar und ausdrücklich geltend gemachte gesetzliche Anspruch auf Gewinnabschöpfung nach Art. 423 OR sei nicht geprüft worden. Das Obergericht hat ausgeführt, warum es den Anspruch gemäss Art. 423 OR nicht geprüft hat (vgl. vorne E. 3). Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, inwiefern das Obergericht vor diesem Hintergrund eine Gehörsverletzung begangen haben soll. Ihr pauschales Vorbringen genügt den Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG nicht (vgl. vorne E. 2.1), weshalb insoweit auf die Beschwerde nicht einzutreten ist. Das Gleiche gilt, soweit die Beschwerdeführerin vorträgt, das Obergericht habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem es die eingereichten Kalkulationen nicht beachtet habe. Das Obergericht hat erwogen, die nach dem

Rückweisungsentscheid eingereichten Beweismittel der Beschwerdeführerin seien unzulässig. Auch wäre es - so das Obergericht - nicht Aufgabe des Bezirksgerichts gewesen, aus den Beilagen die Sachdarstellung der Beschwerdeführerin zusammenzusuchen. Um ihrer Begründungspflicht nachzukommen, hätte die Beschwerdeführerin erklären müssen, inwiefern das Obergericht vor diesem Hintergrund durch die Nichtbeachtung der eingereichten Kalkulationen ihren Gehörsanspruch verletzt haben soll. Ebenso vermag die pauschale Behauptung, die "systematische Verdrängung des tatsächlich gerechtfertigten Anliegens der Klägerin und Beschwerdeführerin" stelle eine Verletzung des Gehörsanspruchs dar, den Anforderungen an die Beschwerdebegründung nicht zu genügen.

#### **E. 5**

Die Beschwerdeführerin beanstandet in verschiedener Hinsicht eine willkürliche Feststellung des Sachverhalts und eine willkürliche Rechtsanwendung. Sie begnügt sich jedoch damit, ihre eigene Sicht der Dinge darzulegen, ohne sich mit den Erwägungen des Obergerichts auseinanderzusetzen. Ihre Rügen genügen damit den Begründungsanforderungen nicht (vgl. vorne E. 2.1). So bringt die Beschwerdeführerin vor, die obergerichtliche Auffassung, wonach die Beweiserleichterung von Art. 42 Abs. 2 OR nicht zum Zuge komme, wenn die beweisbelastete Partei nicht alle im Hinblick auf die Schätzung notwendigen Angaben liefere, sei haltlos. Mit der blossen Behauptung, eine Auffassung sei haltlos, ist nicht dargetan, inwiefern eine willkürliche Rechtsanwendung (vgl. vorne E. 2.3) vorliegen soll. Im Übrigen entspricht die obergerichtliche Auffassung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ( BGE 144 III 155 E. 2.3 mit Hinweisen), welche im angefochtenen Entscheid denn auch zitiert wird. Den Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG genügt die Beschwerdeführerin auch insoweit nicht, als sie vorträgt, die kantonalen Instanzen würden sich auf eine willkürlich anmutende Interpretation von Art. 62 OR versteifen. Das Obergericht ist im Rückweisungsentscheid davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführerin einen Anspruch aus Ersparnisbereicherung geltend macht, und hat Vorbringen, die über den Rahmen des Rückweisungsentscheids hinausgehen, als unzulässig erachtet. Inwiefern darin eine willkürliche Anwendung von Art. 62 OR liegen soll, erklärt die Beschwerdeführerin nicht. Sie beanstandet zudem über weite Strecken den vorinstanzlichen Entscheid, ohne Verfassungsrügen zu erheben, die den einzelnen Vorbringen klar zugeordnet werden könnten. Am Schluss der Beschwerde festzuhalten, mit den vorangehenden Ausführungen sei dargetan, inwiefern der angefochtene Entscheid in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht willkürlich sei, reicht nicht aus, um die Begründungsanforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG zu erfüllen.

#### **E. 6**

Auf die Beschwerde ist nach dem Ausgeführten nicht einzutreten. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Der Beschwerdegegnerin ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

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