

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2013.35 vom 14. Mai 2014**

BS Appellationsgericht, 2014-05-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_ZB.2013.35](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2013.35)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2013.35 du 14 mai 2014

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2013.35 del 14 maggio 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Angefochten ist ein Entscheid des Zivilgerichts, der noch unter der Geltung der basel-städtischen Zivilprozessordnung (ZPO BS) ergangen ist. Das vorliegende Verfahren richtet sich demgegenüber nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Dieser Entscheid ist mit Berufung beim Appellationsgericht anfechtbar: Es liegt ein Endentscheid der ersten Instanz vor (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Zudem handelt es sich nicht um eine vermögensrechtliche Angelegenheit im Sinn von Art. 308 Abs. 2 ZPO, bei welcher die Berufungsfähigkeit einen Streitwert von mindestens CHF 10'000 voraussetzt. Die vorliegende Angelegenheit weist mit der Frage der Persönlichkeitsverletzung eine nicht vermögensrechtliche Komponente und mit der Frage der Wettbewerbsverletzung eine vermögensrechtliche Komponente auf (vgl. BGer 5A\_585/2010 vom 15. Juni 2011 E. 2.1; vgl. auch BGer 5A\_170/2013 vom 3. Oktober 2013 E. 1.2). Diesfalls ist dem ideellen Begehren der Vorrang einzuräumen, womit grundsätzlich von einer nicht vermögensrechtlichen Streitigkeit auszugehen ist (vgl. BGer 5A\_205/2008 vom 3. September 2008 E. 2.3) und das Streitwerterfordernis von Art. 308 Abs. 2 ZPO nicht zu prüfen ist. Die Berufungsklägerin hat die formgerechte Berufung rechtzeitig eingereicht, weshalb auf diese eingetreten werden kann.

1.2 Zuständig zum Entscheid über die Berufung ist die Kammer des Appellationsgerichts (§ 10 Abs. 2 des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung [EG ZPO; SG 221.100]). Das Appellationsgericht überprüft frei, ob die Vorinstanz den Sachverhalt richtig festgestellt und das Recht richtig angewendet hat (Art. 310 ZPO). Der Entscheid kann ohne mündliche Verhandlung auf dem Zirkulationsweg gefällt werden, wenn die Sache spruchreif ist (Art. 316 Abs. 1 ZPO). Dies ist vorliegend der Fall.

### **E. 2**

Mit ihrem ersten Klagebegehren beantragten die Berufungsbeklagten vor Zivilgericht, es sei festzustellen, dass die Berufungsklägerin die Berufungsbeklagten durch die Berichterstattung in den Beiträgen 1 bis 3 gemäss den Beilagen 7■9 zur Klage (KB) in ihren Geschäftsverhältnissen herabgesetzt und widerrechtlich in ihrer Persönlichkeit verletzt habe. Das Zivilgericht erklärt zwar das Feststellungsbegehren für zulässig. Soweit dieses aber auf die Beilagen 7■9 ■ diese enthalten eine Videokassette mit den Beiträgen 1 bis 3 und eine Zusammenfassung der Beiträge 1 und 2 ■ verweist, hält es das Begehren für zu unbestimmt. Es beurteile nur die in den Rechtsschriften beanstandeten Äusserungen und Darstellungsweisen. Es sei indessen nicht seine Aufgabe, die genannten Beilagen nach allfälligen persönlichkeitsverletzenden oder unlauteren Äusserungen oder Darstellungsweisen zu durchforsten (angefochtener Entscheid, E. 5).

In der nachfolgenden Erwägung erörtert das Zivilgericht zunächst die Voraussetzungen einer Persönlichkeitsverletzung durch die Medien (E. 6.1). Sodann stellt es fest, dass die Berufungsbeklagten durch den Beitrag 1 in ihrem beruflichen und gesellschaftlichen Ansehen empfindlich herabgesetzt worden seien (E. 6.2). Im Weiteren hält das Zivilgericht fest, im Kern treffe die Äusserung im Beitrag 1 zu, dass bei der Berufungsbeklagten 1 in zwei Fällen, verdachtsweise in mehr Fällen, Gutachten ohne Rücksprache mit den Untergutachtern zu Lasten der Patienten abgeändert worden seien. Die Persönlichkeitsverletzung sei deshalb nicht widerrechtlich (E. 6.3). Das Zivilgericht erachtet die Darstellung im Beitrag 1 schliesslich nicht als unnötig persönlichkeitsverletzend. Die Vorwürfe seien zwar im Ton angriffig abgefasst und bezüglich Vereinfachung bewege sich der Beitrag 1 permanent an der Grenze des noch Zulässigen. Durch die Einspielung von Interviews, namentlich des langen Interviews mit dem Berufungsbeklagten 2, sei dem Gebot der Ausgewogenheit aber Rechnung getragen worden. Der Beitrag 1 verletze somit das Persönlichkeitsrecht der Berufungsbeklagten nicht (E. 6.4). Der Beitrag wird vom Zivilgericht sodann auch lauterkeitsrechtlich als zulässig erachtet (E. 7).

In einer weiteren Erwägung prüft das Zivilgericht, ob der Beitrag 2 das Persönlichkeitsrecht der Berufungsbeklagten verletzt hat (E. 8.1). In einem ersten Schritt führt es aus, die Feststellung, dass der Beitrag 1 das Persönlichkeitsrecht der Berufungsbeklagten nicht verletze, bedeute nicht ohne Weiteres, dass ein zweiter Beitrag zum selben Thema ■ nach der Ankündigung eines neuen Verdachts ■ ebenfalls zulässig sei. Zur Beurteilung des Beitrags 2 sei entscheidend, ob im Vergleich zum Beitrag 1 etwas Neues vorgebracht werde oder nicht (E. 8.2). In einem zweiten Schritt stellt das Zivilgericht fest, der Beitrag 2 sei gegenüber dem Beitrag 1 im Ton verschärft, ohne aber neue Fakten zu präsentieren, die es rechtfertigen würden, die Vorwürfe an die Berufungsbeklagten innert Wochenfrist zu wiederholen. Mangels eines öffentlichen Interesses an einer erneuten Aufbereitung der im Beitrag 1 gemachten Vorwürfe und aufgrund der einseitigen und irreführenden Ausgestaltung des Beitrags 2 sei mit diesem das Persönlichkeitsrecht der Berufungsbeklagten verletzt worden (E. 8.3 und 8.4). Ebenso stellt das Zivilgericht eine Wettbewerbsverletzung durch den Beitrag 2 fest (E. 9).

Sodann prüft das Zivilgericht, ob der Beitrag 3 persönlichkeitsverletzend und lauterkeitsrechtlich unzulässig sei. Es bejaht beide Fragen, da der Beitrag 3 ■ ohne weitere Anreicherung des Beitrags durch Fakten ■ von reihenweiser Abänderung von Gutachten spreche. Damit sei dem Fernsehzuschauer, der nicht zwingend auch die Beiträge 1 und 2 gesehen habe, ein unzutreffendes Bild vermittelt worden (E. 10).

Anschliessend beurteilt das Zivilgericht das zweite Klagebegehren, gemäss welchem die Berufungsklägerin zu verurteilen sei, die Beiträge 1 bis 3 und alle in diesem Zusammenhang stehenden Einträge von zwei Websites (www.srf.ch und www.sf.tv) zu löschen und deren Löschung aus dem Cache der Internet-Suchmaschinen "Google" und "Yahoo!" zu veranlassen. Das Zivilgericht heisst das Begehren insofern gut, als die Berufungsklägerin verurteilt wird, den Beitrag 2 von ihren beiden Websites zu löschen und deren Löschung aus dem Cache der beiden Internet-Suchmaschinen zu veranlassen (E. 11).

Das dritte Klagebegehren um Ausstrahlung einer Berichtigung weist das Zivilgericht aus prozessualen Gründen ab (E. 12). Ebenso weist es das vierte Rechtsbegehren um Zahlung eines Betrags von mindestens CHF 120'000.■ an die Berufungsbeklagten ab (E. 13). Die Gerichtskosten von CHF 20'000.■ werden den Berufungsbeklagten auferlegt und die

Parteivertretungskosten wettgeschlagen (E. 14).

### E. 3

In Bezug auf den Sachverhalt rügt die Berufungsklägerin zum einen die Nichtabnahme beantragter Beweismittel. Zum anderen werden von beiden Parteien verschiedene Noven eingereicht.

3.1 Die Berufungsklägerin rügt, dass das Zivilgericht zu Unrecht die Strafakten der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat sowie die Strafakten des basel-städtischen Verfahrens nicht beigezogen und die Befragung verschiedener Zeugen abgelehnt habe. Mit diesem Vorgehen habe es wichtige Beweismittel unterschlagen (Berufung, S. 13). Das Zivilgericht begründet im angefochtenen Entscheid den Verzicht auf die Abnahme dieser Beweismittel damit, dass die Berufungsklägerin nicht substantiiert dargelegt habe, in welchen Punkten die Strafakten entscheidend seien. Die angerufenen Zeugen hätten teilweise bereits unter Wahrheitspflicht ausgesagt. Teilweise könnten sie sich nach ihrer eigenen Aussage nicht mehr im Einzelnen erinnern, teilweise hätten sie mit der Begutachtung der inkriminierten Fälle nichts zu tun oder ihr Standpunkt sei bereits hinreichend bekannt (E. 6.3.1). Die Berufungsklägerin legt in der Berufung mit keinem Wort dar, inwiefern diese Begründung unzutreffend sein soll. Das ist prozessual ungenügend. Denn die Berufungsklägerin müsste mit ihrer Berufungsbegründung konkret aufzeigen, inwiefern sie den angefochtenen Entscheid als fehlerhaft erachtet. Es wird mit anderen Worten vorausgesetzt, dass sie sich mit der Begründung des angefochtenen Entscheids auseinandersetzt (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2013, Art. 311 N 36; AGE ZB.2012.56 vom 17. Dezember 2013 E. 3.2).

3.2 Die Berufungsklägerin macht im Berufungsverfahren sodann verschiedene Noven geltend. So reicht sie folgende Beweisstücke ein: eine Kopie eines Bundesgerichtsurteils vom 28. Juni 2011 (Berufungsbeilage [BB] 3), vier Zeitungs- und Zeitschriftenartikel aus den Jahren 2008 bis 2012 (BB 4 sowie Beilagen 1-3 zur Eingabe vom 9. September 2013), ein Urteil des Sozialversicherungsgerichts Zürich vom 1. Juni 2012 sowie ein Rechtsgutachten vom 11. Februar 2010 (Replikbeilagen [RB] 2 und 3). Die Berufungsklägerin führt dazu aus, der erstinstanzliche Schriftenwechsel sei am 23. November 2010 geschlossen worden. Die genannten Noven würden ohne Verzug vorgebracht und hätten trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vor Zivilgericht vorgebracht werden können (Berufung, S. 27 und Eingabe vom 9. September 2013, S. 2).

Die Berufungsbeklagten machen zu Recht geltend, dass das erstinstanzliche Verfahren ■ dieses wurde im Jahr 2007 eingeleitet ■ noch der basel-städtischen Zivilprozessordnung unterstand (Berufungsantwort, Rz 37). Gemäss § 81 Abs. 1 ZPO BS kann eine Partei nach Einreichung ihrer ersten Prozessschrift neue Tatsachen vorbringen und neue Beweise beantragen, wenn ihr das vorher nicht möglich war, wenn sie vorher dazu keine Veranlassung hatte oder wenn sonst dafür triftige Gründe vorliegen. Nach der früheren Praxis zur ZPO BS mussten Noven jedenfalls vor der Hauptverhandlung eingereicht werden (Stahelin/Sutter, Zivilprozessrecht, Zürich 1992, § 11 Rz 54). Im vorliegenden Fall haben die Parteien am 26. bzw. 27. November 2012 auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichtet. Die im Berufungsverfahren eingereichten Noven lagen in diesem Zeitpunkt bereits vor ■ es handelt sich somit um unechte Noven ■, wurden von der Berufungsklägerin aber nicht vorgetragen. Es ist fraglich, ob die Berufungsklägerin dieses

Versäumnis im Sinn von § 81 ZPO BS im Berufungsverfahren, welches nunmehr der eidgenössischen ZPO untersteht (oben E. 1.1), korrigieren kann.

Die Frage kann offen gelassen werden, da die Noven auch dann nicht zuzulassen wären, wenn bereits das erstinstanzliche Verfahren der eidgenössischen ZPO unterstellt gewesen wäre. Neue Tatsachen und Beweismittel werden gemäss der eidgenössischen ZPO im Berufungsverfahren jedenfalls nur dann berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Das Erfordernis der Anwendung zumutbarer Sorgfalt dient dazu, der unsorgfältigen Prozessführung vor erster Instanz nicht Vorschub zu leisten. Die novenwillige Partei muss im Berufungsverfahren substantiieren und beweisen, dass ihr das Vorbringen der unechten Noven trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz möglich war (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 317 N 59 ff.). Im vorliegenden Fall belässt es die Berufungsklägerin bei der Behauptung, die Noven seien ihr trotz zumutbarer Sorgfalt nicht bekannt gewesen. Damit kommt sie ihrer Substantiierungs- und Beweispflicht nicht nach, und es bleibt folglich unüberprüfbar, ob sie ihrer Sorgfaltspflicht vor erster Instanz nachgekommen ist. Demgemäss sind diese Noven nicht zuzulassen.

3.3 Auch die Berufungsbeklagten reichen im Berufungsverfahren verschiedene unechte Noven ein, so neben einem Urteil des Bundesgerichts vom 4. Januar 2011 und einem Auszug aus der Urteilsdatenbank des Bundesgerichts, welcher Urteile der Jahre 2006 bis 2013 umfasst, sowie zwei publizierten Bundesgerichtsentscheiden aus den Jahren 2010 und 2011 vier Eingaben von Anwälten aus den Jahren 2007 bis 2009 (vgl. Berufungsantwortbeilagen [BAB] 1■4). Die Berufungsbeklagten führen nicht aus, dass ihnen das Vorbringen dieser vier Eingaben von Anwälten trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz möglich war (vgl. Berufungsantwort, Rz 7■9, 15 f. und 29). Damit bleibt unüberprüfbar, ob sie ihrer Sorgfaltspflicht vor erster Instanz nachgekommen sind (vgl. dazu vorstehend E. 3.2). Diese vier anwaltlichen Eingaben sind deshalb ebenfalls nicht zuzulassen.

## **E. 4**

4.1 Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, den Richter anrufen (Art. 28 Abs. 1 ZGB). Eine Verletzung ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist (Art. 28 Abs. 2 ZGB). Demgemäss sind zwei Prüfungsschritte zu unterscheiden: Erstens ist zu prüfen, ob eine Persönlichkeitsverletzung vorliegt, und zweitens, ob ein Rechtfertigungsgrund gegeben ist (BGE 136 III 410 E. 2.2.1 S. 412 f.).

Eine Verletzung der Persönlichkeit liegt namentlich vor, wenn die Ehre einer Person beeinträchtigt wird, indem ihr berufliches oder gesellschaftliches Ansehen geschmälert wird. Ob eine Äusserung geeignet ist, dieses Ansehen herabzumindern, beurteilt sich objektiviert nach Massgabe eines Durchschnittslesers, wobei dies unter Würdigung der konkreten Umstände wie etwa des Rahmens der Presseäusserung zu erfolgen hat (BGE 129 III 49 E. 2.2 S. 51 mit weiterem Hinweis).

Die Widerrechtlichkeit der Persönlichkeitsverletzung entfällt dann, wenn es dem Urheber gelingt nachzuweisen, dass Rechtfertigungsgründe bestehen, welche die an sich gegebene Widerrechtlichkeit zu beseitigen vermögen. Rechtmässig handelt derjenige, der ein

Interesse nachweisen kann, das dem grundsätzlich schutzwürdigen Interesse des Verletzten mindestens gleichwertig ist. Das bedingt eine Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen durch den Richter. Dieser hat zu prüfen, ob sowohl die Ziele, die der Urheber verfolgt, als auch die Mittel, derer er sich bedient, schutzwürdig sind. Damit verbunden ist ein gewisses Ermessen (Art. 4 ZGB; BGE 126 III 305 E. 4a S. 306 mit weiteren Hinweisen). Die Rechtfertigung der Persönlichkeitsverletzung durch die Medien kann stets nur soweit reichen, als ein Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit besteht. Für die Beurteilung des Eingriffs in die Persönlichkeit, dessen Schwere und der Frage, welche Aussagen dem Gesamtzusammenhang einer konkreten Publikation zu entnehmen sind, muss wiederum auf den Wahrnehmungshorizont des Durchschnittslesers oder Durchschnittszuschauers abgestellt werden (BGE 132 III 641 E. 3.1 S. 644 mit weiteren Hinweisen).

Bei umfangreicherer Berichterstattung muss im Rahmen des festgestellten Sachverhalts geprüft werden, ob nur einzelne Beiträge einer Serie oder gar einzelne Passagen eines Beitrags widerrechtlich sind, wobei der Gesamteindruck massgebend ist. Gleichermassen differenziert ist das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen zu prüfen (BGE 126 III 209 E. 3a S. 212 f.).

4.2 Die Medien können auf zwei Arten in die Persönlichkeit eingreifen, einerseits durch die Mitteilung von Tatsachen und andererseits durch deren Würdigung.

4.2.1 Die Verbreitung wahrer Tatsachen ist grundsätzlich durch den Informationsauftrag der Medien gedeckt, es sei denn, es handle sich um Tatsachen aus dem Geheim- oder Privatbereich oder die betroffene Person werde in unzulässiger Weise herabgesetzt, weil die Form der Darstellung unnötig verletzt (BGE 126 III 305 E. 4b/aa S. 306, 129 III 49 E. 2.2 S. 51 und 138 III 641 E. 4.1.1 S. 643). Demgemäss muss auch bei der Verbreitung wahrer Tatsachen das Interesse der Öffentlichkeit gegen das Interesse des Betroffenen abgewogen werden, dass die Publikation nicht oder nicht in einer bestimmten Form stattfindet. Mit anderen Worten ist selbst eine objektiv richtige Berichterstattung nur dann rechtmässig, wenn ihre Publikation im öffentlichen Interesse liegt. Dies ist regelmässig der Fall, wenn die berichtete Tatsache einen Zusammenhang mit der öffentlichen Tätigkeit der betreffenden Person hat. Weiter ist zu prüfen, ob die Art der Publikation verhältnismässig ist: Reisserische Überschriften, Verkürzungen oder Karikaturen können als unnötig verletzend erscheinen (Hausheer/Aebi-Müller, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs, 3. Auflage, Bern 2012, Rz 12.111 f.). Eine Äusserung ist unnötig verletzend, wenn sie angesichts des Sachverhalts, der damit beschrieben werden soll, weit über das Ziel hinausschiesst, völlig sachfremd bzw. unsachlich, mithin unhaltbar ist (BGer 4A\_481/2007 vom 12. Februar 2008 E. 3.3).

Die Veröffentlichung unwahrer Tatsachen ist demgegenüber an sich widerrechtlich. An der Verbreitung von Unwahrheiten kann nur in seltenen, speziell gelagerten Ausnahmefällen ein hinreichendes Interesse bestehen. Indessen lässt noch nicht jede journalistische Unkorrektheit, Ungenauigkeit, Verallgemeinerung oder Verkürzung eine Berichterstattung insgesamt als unwahr erscheinen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erscheint eine in diesem Sinne unzutreffende Medienäusserung nur dann als insgesamt unwahr und persönlichkeitsverletzend, wenn sie in wesentlichen Punkten nicht zutrifft und die betroffene Person dergestalt in einem falschen Licht zeigt bzw. ein spürbar verfälschtes Bild von ihr zeichnet, das sie im Ansehen der Mitmenschen ■ verglichen mit dem tatsächlich gegebenen Sachverhalt ■ empfindlich herabsetzt (BGE 126 III 305 E. 4b/aa

S. 307 f., 129 III 49 E. 2.2 S. 51 f. und 138 III 641 E. 4.1.2 S. 643 f.).

4.2.2 Meinungsäusserungen, Kommentare und Werturteile sind zulässig, sofern sie auf Grund des Sachverhalts, auf den sie sich beziehen, als vertretbar erscheinen. Sie sind einer Wahrheitsprüfung nicht zugänglich. Soweit sie allerdings zugleich auch Tatsachenbehauptungen darstellen, wie es zum Beispiel in einem sogenannten gemischten Werturteil der Fall ist, gelten für den Sachbehauptungskern der Aussage die gleichen Grundsätze wie für Tatsachenbehauptungen. Zudem können Werturteile und persönliche Meinungsäusserungen ■ selbst wenn sie auf wahrer Tatsachenbehauptung beruhen ■ ehrverletzend sein, sofern sie von der Form her eine unnötige Herabsetzung bedeuten. Da die Veröffentlichung einer Wertung unter die Meinungsäusserungsfreiheit fällt, ist diesbezüglich aber eine gewisse Zurückhaltung am Platz, wenn für das Publikum erkennbar ist, auf welche Fakten sich das Werturteil stützt. Eine pointierte Meinung ist hinzunehmen. Ehrverletzend ist eine Wertung nur, wenn sie den Rahmen des Haltbaren sprengt bzw. auf einen tatsächlich nicht gegebenen Sachverhalt schliessen lässt oder der betroffenen Person jede Menschen- oder Personenehre streitig macht (BGE 126 III 305 E. 4b/bb S. 308 und 138 III 641 E. 4.1.3 S. 644).

4.3 Bei der Sendung "Kassensturz" ■ ist von einem kritischen Durchschnittskonsumenten als Zuschauer auszugehen (BGE 132 II 290 E. 3.2.3 S. 297; BGer 4C.170/2006 vom 28. August 2006 E. 3.3 und 2A.74/2007 vom 5. Juli 2007 E. 4.2.1). Von Konsumenten, die sich durch Informationen orientieren, welche in eigens an Endverbraucher gerichteten Sendungen und auf Konsumentenfragen spezialisierten Zeitschriften geboten werden, kann eine mehr als flüchtige Aufmerksamkeit erwartet und die Fähigkeit vorausgesetzt werden, sich mit den fraglichen Aussagen auseinanderzusetzen (vgl. BGer 4C.170/2006 vom 28. August 2006 E. 3.3).

Die Berufungsbeklagten bestreiten, dass beim "Kassensturz" von einem kritischen Durchschnittskonsumenten ausgegangen werden müsse. Sie berufen sich im Berufungsverfahren auf vier Eingaben von Anwälten in sozialversicherungsrechtlichen Streitigkeiten, die gestützt auf die Berichterstattung im "Kassensturz" den Berufungsbeklagten Manipulation vorgeworfen und deshalb Ablehnungsbegehren gegen die Berufungsbeklagten gestellt hätten. Wenn die Beiträge selbst bei Anwälten einen solchen Eindruck hinterlassen hätten, dann dürfe beim durchschnittlichen Zuschauer solcher Sendungen gewiss kein höheres Niveau an kritischer Reflexion erwartet werden (Berufungsantwort, Rz 14 ff.; BAB 3). Wie vorstehend in E. 3.3 ausgeführt worden ist, sind die erst im Berufungsverfahren eingereichten Eingaben nicht zuzulassen. Selbst wenn die Eingaben novenrechtlich zulässig und deshalb zu berücksichtigen wären, wären sie nicht geeignet, die Behauptung der Berufungsbeklagten zu stützen, dass beim "Kassensturz" von einem Durchschnittskonsumenten ■ und nicht von einem kritischen Durchschnittskonsumenten ■ als Zuschauer auszugehen sei. Es ist zwar einzuräumen, dass von im Sozialversicherungsrecht tätigen Anwälten bezüglich der zu beurteilenden Beiträge 1 bis 3 möglicherweise ein erhöhtes Reflexionsniveau erwartet werden kann. Gleichzeitig ist aber festzustellen, dass aus den Äusserungen von Anwälten in einem sozialversicherungsrechtlichen Verfahren nicht auf ihre Fähigkeit zu kritischer Reflexion geschlossen werden kann. Die eingereichten Eingaben dokumentieren denn auch weniger das Reflexionsniveau der Anwälte als deren Bemühen, die Interessen ihrer Klienten zu vertreten.

4.4 Der privatrechtliche Persönlichkeitsschutz gemäss Art. 28 ZGB kann in einem gewissen Spannungsverhältnis zu den Grundrechten der Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit (Art. 16 BV) und der Medienfreiheit (Art. 17 BV) stehen. Eine direkte Anwendung der Grundrechte im Privatrecht ist grundsätzlich unzulässig. Allerdings sind alle Rechtsnormen ■ so auch Art. 28 ZGB ■ verfassungskonform zu interpretieren (sog. indirekte Drittwirkung der Grundrechte im Privatrecht). Dies bedeutet unter anderem, dass die Grundrechte beider Parteien bei der Interessenabwägung im Rahmen von Art. 28 ZGB, namentlich im Zusammenhang mit dem Rechtfertigungsgrund des überwiegenden öffentlichen Interesses zu berücksichtigen sind (Hausheer/Aebi-Müller, a.a.O., N 10.34 und 10.51; vgl. dazu eingehender Dies., Persönlichkeitsschutz und Massenmedien, in: recht 2004, S. 129 ff., 132 ff.).

## E. 5

5.1 Die Berufungsklägerin wendet sich im Kern gegen die Feststellung des Zivilgerichts, dass die Beiträge 2 und 3 (im Gegensatz zum Beitrag 1) persönlichkeitsverletzend seien. Sie kritisiert, dass die Berufungsbeklagten sich in ihren Klagebegehren ausschliesslich auf die einzelnen Sendungen (Beiträge 1 bis 3) bezogen hätten. Der "K-Letter", in welchem der Beitrag 2 angekündigt werde und von einem "neuen Verdacht" die Rede sei, werden in den Klagebegehren nicht erwähnt und könne deshalb nicht Gegenstand der Beurteilung sein. Das Zivilgericht beurteile deshalb neben dem Beitrag 2 zu Unrecht auch den "K-Letter" (Berufung, S. 8).

Das erste Rechtsbegehren gemäss der Klagebegründung vom 23. Dezember 2009 lautet wie folgt: "Es sei festzustellen, dass die Beklagte die Kläger durch ihre Berichterstattung in der Sendung 'Kassensturz' vom 19. September 2006 (Manipulierte Arztgutachten: verkaufte Patienten), vom 26. September 2006 (Ärzte-Gutachten: IV spart auf Kosten der Patienten) sowie vom 10. Oktober 2006 gemäss den Beilagen 7■9 zur Klage mit Vermittlungsbegehren vom 17. September 2007 in ihren Geschäftsverhältnissen herabgesetzt und widerrechtlich in ihrer Persönlichkeit verletzt hat". In der Klagebegründung führen die Berufungsbeklagten aus, die Ankündigung der Sendung vom 26. September 2006 im "K-Letter" spreche von einem "neuen Verdacht in der Affäre um das Basler Begutachtungsinstitut A\_\_\_\_\_": Das A\_\_\_\_\_ erstelle patientenfeindliche Gutachten und ihm würden dafür zusätzliche Gutachtensaufträge zugehalten. Dieser Vorwurf sei ■ so die Berufungsbeklagten weiter ■ in keiner Weise neu (Klagebegründung, Rz 125 f.).

Das Rechtsbegehren gemäss Klagebegründung zielt tatsächlich nur auf die Feststellung ab, dass die Berufungsbeklagten durch die drei "Kassensturz"-Sendungen (Beiträge 1 bis 3) ■ nicht aber durch weitere Äusserungen, etwa im "K-Letter" ■ in ihrer Persönlichkeit verletzt worden sind. In Abweichung vom zivilgerichtlichen Entscheid (E. 8.2 am Ende) ist deshalb die Ankündigung im "K-Letter", die von einem "neuen Verdacht" spricht, bei der Frage, ob eine Persönlichkeitsverletzung vorliegt, nicht zu berücksichtigen. Es kommt demnach nicht darauf, wenn "in den Augen des Durchschnittszuschauers, der den 'K-Letter' gelesen hat, aber nicht notwendigerweise auch Zuschauer des Beitrags 1 gewesen sein muss, [ ] ein unzutreffender, negativ verzerrter Eindruck bestehen" bleibt (E. 8.2 am Ende.), wenn im "K-Letter" ■ nicht aber im Beitrag 2 selbst ■ von einem neuen Verdacht gesprochen wird. Für das Vorliegen einer rechtswidrigen Persönlichkeitsverletzung ist folglich auch nicht ausschlaggebend, ob im Beitrag 2 neue Vorwürfe präsentiert wurden, die den im "K-Letter" geäusserten "neuen Verdacht" rechtfertigen würden (vgl. aber angefochtener Entscheid,

E. 8.2 am Ende und 8.3).

5.2 Nachfolgend sind die einzelnen vom Zivilgericht beurteilten Passagen des Beitrags 2 zu beurteilen.

5.2.1 Der Beitrag 2 wird mit folgenden Worten anmoderiert:

"Die Basler Gutachterfirma A\_\_\_\_\_ ändert medizinische Gutachten ab, ohne Rücksprache mit den Gutachtern, und zwar zu Ungunsten der Patienten. Diese verlieren unter Umständen so Millionen Franken an Versicherungsgeldern. Darüber haben wir letzte Woche berichtet. Unterdessen haben sich beim Kassensturz viele Zuschauerinnen und Zuschauer gemeldet. Der Verdacht: Die Änderungen haben System. Was der Kassensturz vor einer Woche aufgedeckt hat, ist wahrscheinlich nur der Anfang einer noch längeren Geschichte."

Nach Auffassung des Zivilgerichts werden mit dieser Anmoderation die bereits im Beitrag 1 präsentierten Vorwürfe wiederholt, so auch der Vorwurf, dass die Änderungen System hätten. Die Anmoderation enthalte somit keine neuen Informationen (angefochtener Entscheid, E. 8.3.1).

Die Berufungsklägerin wendet ein, die Anmoderation enthalte durchaus neue Informationen, so etwa den Verdacht, dass die Änderungen System hätten. Dieser Verdacht werde im Beitrag 2 mit einem neuen Beispielfall untermauert und ergänzt. Neu sei auch die Information, dass der Beitrag 1 bei den Zuschauern auf grosse Resonanz gestossen sei und es sich deshalb um ein Problem von grosser, noch nicht abschätzbarer Brisanz handle (Berufung, S. 8 f.). Die Berufungsbeklagten bestreiten, dass der Beitrag 2 neue Informationen enthalte. Namentlich stelle der Umstand, dass im Beitrag 2 über die grosse Resonanz auf den Beitrag 1 berichtet werde, keine relevante neue Information dar. Ansonsten könnte der gleiche Vorwurf nach Belieben perpetuiert werden (Berufungsantwort, Rz 18 ff.).

Wie vorstehend in E. 5.1 ausgeführt worden ist, ist es nicht von ausschlaggebender Bedeutung, ob im Beitrag 2 neue Vorwürfe präsentiert werden. Mit der Anmoderation werden wesentliche Aussagen des Beitrags 1 zusammengefasst und der Verdacht, dass die Änderungen System hätten, bekräftigt. Da der Beitrag 1 unbestrittenermassen insgesamt weder unwahr noch unnötig verletzend ist (angefochtener Entscheid, E. 6.5) und die Anmoderation des Beitrags 2 den Beitrag 1 korrekt zusammenfasst, liegt diesbezüglich keine Persönlichkeitsverletzung vor.

5.2.2 Im Anschluss an die Anmoderation wird im Beitrag 2 ein weiterer Fall einer betroffenen Explorandin präsentiert, dies nachdem bereits im Beitrag 1 zwei entsprechende Fälle dargestellt worden sind. Das Zivilgericht erachtet den Kernvorwurf als zutreffend, dass der Berufungsbeklagte 2 auch in diesem dritten Fall ohne Rücksprache mit einem Untergutachter Abänderungen zu Lasten der Explorandin vorgenommen habe. Es hält die Präsentation des dritten Falls aber für unverhältnismässig, da dieser gegenüber den ersten beiden Fällen keinen Informationsmehrwert enthalte, der eine wiederholte Aufbereitung des Themas innert Wochenfrist rechtfertigen würde. Zudem lasse der Beitrag 2 die Arbeit der Berufungsbeklagten 1 als reine Schreibarbeit erscheinen und vernachlässige, dass die Berufungsbeklagte 1 eine eigene fachliche Konsolidierungsleistung erbringe. Die dem Berufungsbeklagten 2 im Beitrag 1 gebotene Möglichkeit, sich zu den Abläufen zu äussern, könne hier nicht mehr herangezogen werden. Im Beitrag 2 werde nachgedoppelt, ohne innerhalb dieses Beitrags für Ausgewogenheit besorgt zu sein. Auch die Einblendung der

verkürzten Stellungnahme der Berufungsbeklagten ("Das A\_\_\_\_\_ ist einzig der medizinisch-objektiven Wahrheit verpflichtet und erstellt in keiner Weise Gefälligkeitsgutachten, weder zugunsten der Versicherungen noch zugunsten der Versicherten.") Sorge nicht für Ausgewogenheit. Die von den Berufungsbeklagten eingereichten Passagen, welche den Konsolidierungsvorgang betreffen, seien von der Redaktion gestrichen worden. Die Präsentation des dritten Falls sei insgesamt nicht durch ein öffentliches Interesse gedeckt und wirke für den Durchschnittszuschauer manipulativ (angefochtener Entscheid, E. 8.3.2).

Die Berufungsklägerin wendet ein, dass die Darstellung des dritten Falls im Beitrag 2 in den wesentlichen Punkten zutreffe. Der Vorwurf der Unwahrheit bzw. Manipulation beziehe sich lediglich auf die fachliche Konsolidierungsleistung der Berufungsbeklagten 1. Deren Position sei zwar verkürzt aufgezeigt worden. Aber es sei der Hauptpunkt dargetan worden, dass nämlich keine Gefälligkeitsgutachten erstellt worden seien. Sodann sei das Kriterium der Ausgewogenheit von der Unabhängigen Beschwerdeinstanz (UBI) und nicht vom Zivilgericht zu beurteilen. Die Ausgewogenheit sei aber jedenfalls gewahrt worden: So sei die bereits im Beitrag 1 ausgestrahlte Stellungnahme der Berufungsbeklagten verkürzt wiedergegeben worden. Zudem seien verschiedene Positionen einbezogen worden, namentlich auch die Position des damaligen Leiters des Bundesamts für Sozialversicherung (BSV) (Berufung, S. 9 ff.). Die Berufungsbeklagten dagegen erachten zunächst die Aussage als falsch, es würden medizinische Gutachten ohne Rücksprache mit den Gutachtern abgeändert, und zwar zu Ungunsten der Patienten. Entgegen den reisserischen Behauptungen in den Sendungen könne von manipulierten Gutachten keine Rede sein. Inhaltlich hätten sich ausnahmslos alle ärztlichen Gutachten als korrekt herausgestellt. Eine Vielzahl von Bundesgerichtsentscheiden bestätige die Validität der Gutachten der Berufungsbeklagten 1 (Berufungsantwort, Rz 9). Die Berufungsbeklagten machen sodann geltend, dass der Vorgang der Erarbeitung eines Gutachtens nicht transparent dargelegt worden sei. Namentlich sei nicht aufgezeigt worden, dass ein Gutachten im Wesentlichen darin bestehe, die verschiedenen Teilgutachten zu einem Schlussgutachten zusammenzusetzen und zu konsolidieren. Die zentrale Aufgabe des verantwortlichen Gutachters, Widersprüche in den Teilgutachten auszuräumen, sei nicht gewürdigt worden (Berufungsantwort, Rz 21 f.).

In Bezug auf den Vorwurf, dass Gutachten ohne Rücksprache mit den Untergutachtern zu Ungunsten der Patienten abgeändert worden seien, hält das Zivilgericht fest, dass dieser im Sachbehauptungskern zutreffe (angefochtener Entscheid, E. 6.3 am Ende und E. 8.3.2). Die fehlende Rücksprache wird von den Berufungsbeklagten nirgends widerlegt. Mit dem Zivilgericht ist somit festzustellen, dass der Vorwurf der Abänderung des Gutachtens ohne Rücksprache mit den Untergutachtern zumindest in den drei vorgestellten Fällen zutrifft und somit der Wahrheit entspricht. Die Präsentation wahrer Tatsachen ist aber grundsätzlich zulässig, es sei denn, die betroffene Person werde in unzulässiger Weise herabgesetzt oder die Form der Darstellung sei unnötig verletzend. Dies ist hier nicht der Fall. Die Aufbereitung eines weiteren Falls einer fehlenden Rücksprache erscheint damit grundsätzlich als zulässig, auch wenn der Informationsmehrwert bei der Präsentation eines dritten Falls geringer ausfällt als bei der Präsentation der ersten beiden Fälle. Die Präsentation eines dritten Falls rechtfertigt sich aber nicht nur deshalb, weil sie eine neue Information enthält ■ es handelt sich um einen weiteren Fall ■, sondern auch deshalb, weil sie das Verständnis des Beitrags 2 aus sich selbst heraus erst ermöglicht bzw. erheblich

erleichtert.

In Bezug auf die Konsolidierungsleistungen der Berufungsbeklagten 1 trifft es zu, dass diese im Beitrag 2 (wie schon im Beitrag 1) nicht hinreichend geschildert werden. Dies wird auch von der Berufungsklägerin zugestanden, die ebenfalls von einer verkürzten Darstellung der Position der Berufungsbeklagten spricht (Berufung, S. 10). Aus dem Beitrag 2 geht aber immerhin hervor, dass die Erstellung eines multidisziplinären Gutachtens die Rücksprache mit den Untergutachtern umfasst. Wie vorstehend in E. 4.2.1 ausgeführt worden ist, lässt nicht jede Verkürzung eine Berichterstattung insgesamt als unwahr erscheinen. Eine in diesem Sinn unzutreffende Medienäußerung erscheint erst dann als insgesamt unwahr und persönlichkeitsverletzend, wenn sie in wesentlichen Punkten nicht zutrifft und die betroffene Person dergestalt in einem falschen Licht zeigt bzw. ein spürbar verfälschtes Bild von ihr zeichnet. Da der hauptsächliche Vorwurf ■ die fehlende Rücksprache mit den Untergutachtern ■ zutrifft und die verkürzt dargestellten Konsolidierungsleistungen einen Nebenpunkt betreffen, werden die Berufungsbeklagten weder in einem falschen Licht gezeigt noch wird ein spürbar verfälschtes Bild von ihnen gezeichnet.

In Bezug auf das Gebot der Ausgewogenheit der Berichterstattung fragt sich, ob dieses Gebot nicht nur im Rahmen der Beurteilung der UBI, sondern auch im Rahmen von Persönlichkeitsverletzungen zu beachten ist. Grundsätzlich müssen im Rahmen von Art. 28 ZGB Tatsachenbehauptungen wahr sein und Meinungsäußerungen als solche erkennbar und gestützt auf Tatsachenbehauptungen vertretbar sein. Massgebend ist deshalb nicht, ob die Berufungsklägerin ihren journalistischen Sorgfaltspflichten ■ wie etwa der Pflicht zur ausgewogenen Berichterstattung ■ nachgekommen ist (vgl. BGer 5C.4/2000 vom 7. Juli 2000, E. 6c [unveröffentlichte Erwägung in BGE 126 III 305]). Immerhin muss auch im Rahmen von Art. 28 ZGB die Verhältnismässigkeit gewahrt bleiben, und zwar insofern, als die betroffene Person durch eine verkürzte, aber wahre Tatsachendarstellung nicht in einem falschen Licht erscheinen darf. Die Frage, ob das Gebot der Ausgewogenheit auch im Rahmen von Art. 28 ZGB anwendbar ist, kann letztlich offen gelassen werden, da dieses Gebot im vorliegenden Fall ■ entgegen der Auffassung des Zivilgerichts (angefochtener Entscheid, E. 8.3.2) ■ eingehalten worden ist. Die Berufungsklägerin hat im Beitrag 2 nämlich nicht nur eine verkürzte Stellungnahme der Berufungsbeklagten eingeblendet ("Das A\_\_\_\_\_ ist einzig der medizinisch-objektiven Wahrheit verpflichtet und erstellt in keiner Weise Gefälligkeitsgutachten, weder zugunsten der Versicherungen noch zugunsten der Versicherten."), sondern darüber hinaus auch die zentrale Aussage des Interviews mit dem Berufungsbeklagten 2 aus dem Beitrag 1 mündlich kurz zusammengefasst ("Im Kassensturz bestreitet Geschäftsführer B\_\_\_\_\_ die Vorwürfe. Änderungen habe er in Absprache mit den Spezialisten gemacht."). Zudem wird die Position des BSV in einem Interview mit dem damaligen Leiter des BSV kurz dargelegt ("Wir wollen Gutachter von guter Qualität, die unabhängig sind, wo Fachleute dabei sind. Ob das privatwirtschaftlich organisiert ist, oder ob das staatlich organisiert ist, das ist für uns nicht wichtig. Wir schauen die konkrete Qualität an, und was wir bisher gesehen haben, stimmt die Qualität des A\_\_\_\_\_." [Klagebegründungsbeilage 40]). In dieser Situation erscheint die Präsentation des dritten Falls einer betroffenen Versicherten nicht als unausgewogen und demgemäss auch nicht als unverhältnismässig. Eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung ist diesbezüglich zu verneinen.

5.2.3 Nach der Präsentation des dritten Falls wird im Beitrag 2 ein Interview mit einem Hausarzt, Dr. Urs Beat Gröflin, eingespielt, worin sich dieser dahingehend äussert, es gebe Gutachten der Berufungsbeklagten 1, in denen er seine eigenen Patienten nicht mehr erkenne. Das Zivilgericht führt aus, dass Dr. Gröflin zwar lediglich seine eigene Einschätzung wiedergebe, dass aber an der Verbreitung einer derartigen Wahrnehmung ein öffentliches Interesse bestehen müsse. Da die weitere Aussage von Dr. Gröflin zum gesteigerten Kostendruck im Gesundheitswesen bereits im Beitrag 1 vorgebracht worden sei, habe sich das öffentliche Interesse damit erschöpft und der Beitrag 2 sei auch in diesem Punkt unzulässig (angefochtener Entscheid, E. 8.3.3).

Die Berufungsklägerin macht dagegen geltend, dass sich im Beitrag 2 mit Dr. Gröflin (und Dr. Hansueli Späth) erstmals auch Ärzte zu den Vorwürfen äusserten. Damit würden durchaus neue Informationen präsentiert (Berufung, S. 9). Die Berufungsbeklagten wenden ein, dass Äusserungen von Drittpersonen zur Thematik nicht per se neue Informationen enthielten, bezögen sich die Äusserungen doch im Wesentlichen auf die gleichen Vorgänge, die im Beitrag 1 abgehandelt worden seien. Mit ihrer Argumentation konstruiere die Berufungsklägerin ein Hamsterrad, in dem sie sich beliebig lang im Kreis der gleichen Informationen drehen dürfe (Berufungsantwort, Rz 18 ff.).

Die Äusserungen von Dr. Gröflin und Dr. Späth beleuchten die Thematik aus der Sicht behandelnder Ärzte. Damit wird eine neue, im Beitrag 1 noch nicht enthaltene Sichtweise auf das Thema präsentiert. Es besteht durchaus ein öffentliches Interesse, über die Optik der behandelnden Ärzte informiert zu werden. Da die Äusserungen nicht unnötig verletzend sind, erscheinen sie als gerechtfertigt.

5.2.4 Nach dem Interview mit Dr. Gröflin folgt ein Interview mit der Anwältin lic. iur. Evalotta Samuelsson. Das Interview wird mit folgenden Worten eingeleitet (Transkript [Klagebegründungsbeilage 40]):

Reporter: "Das A\_\_\_\_\_ ist eine private Firma. Im A\_\_\_\_\_ arbeiten auch externe Spezialisten. Binnen nur fünf Jahren stieg die Anzahl der Ärzte von wenigen auf 28. Das A\_\_\_\_\_ verfasste letztes Jahr 650 Gutachten. Jedes brachte mehrere tausend Franken. Versicherungen bevorzugen Institute, die für sie gefällige Gutachten schreiben, sagt die Zürcher Patientenanwältin Evalotta Samuelsson."

Samuelsson: "Wie das jüngste Beispiel des A\_\_\_\_\_ in Basel zeigt, schicken Versicherungen die Betroffenen vor allem zu jenen Gutachterstellen, die versicherungsfreundlich entscheiden. Die Qualität ist kein Thema, es gibt keine Qualitätskontrolle, weder von den Gutachterstellen noch von den Gutachten."

Reporter: "Ein happiger Vorwurf! Gutachterfirmen sind finanziell von den Versicherungen abhängig, denn diese bezahlen die Gutachten. Eine unabhängige Überprüfung der Gutachten gibt es nicht. Das A\_\_\_\_\_ schreibt: 'Das A\_\_\_\_\_ ist einzig der medizinisch-objektiven Wahrheit verpflichtet und erstellt in keiner Weise Gefälligkeitsgutachten, weder zugunsten der Versicherungen noch zugunsten der Versicherten'."

Das Zivilgericht lässt offen, ob die Ausführungen zur Abhängigkeit der Begutachtungsstellen zutreffen, da das Thema bereits im Beitrag 1 zur Sprache gekommen sei. Es fehle an einem öffentlichen Interesse, den Punkt der Abhängigkeit innert Wochenfrist erneut aufzubereiten und exemplarisch in Zusammenhang mit den

Berufungsbeklagten zu bringen, ohne Anreicherung mit neuen Informationen. Auch dieser Teil des Beitrags sei somit unnötig verletzend und damit unzulässig (angefochtener Entscheid, E. 8.3.4).

Das Zivilgericht lässt zu Recht offen, ob die Ausführungen zur (finanziellen) Abhängigkeit der Begutachtungsstellen der Wahrheit entsprechen. Offen gelassen werden kann auch die vom Zivilgericht verneinte Frage, ob an der Aufbereitung des Themas innert Wochenfrist ein hinreichendes Informationsinteresse besteht. Unwahr ist jedenfalls die Äusserung von lic. iur. Samuelsson, die Qualität der Gutachterstellen und der Gutachten sei kein Thema und es gebe keine entsprechende Kontrolle. Ebenso unwahr ist die daran anschliessende Aussage des Reporters, dass es eine unabhängige Überprüfung der Gutachten nicht gebe. Während der Vorwurf der finanziellen Abhängigkeit der Gutachterstellen, namentlich auch der Berufungsbeklagten 1, klar als Vorwurf der interviewten lic. iur. Samuelsson bezeichnet wird, ist fraglich, ob dies auch in Bezug auf die fehlende unabhängige Überprüfung der Gutachten gilt. Der Reporter lässt es vielmehr in der Schwebe, ob die Aussage, eine unabhängige Überprüfung gebe es nicht, einzig als Vorwurf der interviewten lic. iur. Samuelsson, oder als von ihm geteilte Tatsachenfeststellung zu verstehen ist. Angesichts des beachtlichen zeitlichen Abstands zwischen "Ein happiger Vorwurf!" und "Eine unabhängige Überprüfung der Gutachten gibt es nicht." dürfte auch beim kritischen Fernsehzuschauer der Eindruck überwiegen, dass eine unabhängige Überprüfung der Gutachten auch nach Auffassung der Redaktion nicht existiert. Bereits in der Klagebegründung haben die Berufungsbeklagten mit Recht darauf hingewiesen, dass gegen medizinische Gutachten stets der Rechtsmittelweg offen steht (Klagebegründung, Rz 138). Die auf die Berufungsbeklagten gemünzte Aussage, es gebe keine unabhängige Überprüfung der Gutachten, erweist sich damit als unzutreffend. Dabei handelt es sich nicht mehr um eine vernachlässigbare journalistische Ungenauigkeit oder Verkürzung. Im Zusammenhang mit dem ■ im Kern zutreffenden ■ Vorwurf, die Berufungsbeklagten hätten ohne Rücksprache mit den Untergutachtern Gutachten zu Lasten der Versicherten abgeändert, insinuiert dies, die Berufungsbeklagten könnten ohne Kontrolle durch eine übergeordnete Instanz nach Gutdünken schalten und walten und täten dies auch. Damit wird ein spürbar verfälschtes Bild von den Berufungsbeklagten gezeichnet, welches sie im Ansehen der Mitmenschen empfindlich herabsetzt.

5.2.5 Im Anschluss an das Interview mit lic. iur. Samuelsson werden Dr. Hansueli Späth, Präsident des Schweizerischen Hausärzteverbands, und Alard du Bois-Reymond, Leiter des BSV, interviewt. Nach der Aussage des Leiters des BSV, wonach man die konkrete Qualität anschau und die Qualität des A\_\_\_\_\_ stimme, hält der Reporter im Beitrag 2 in der Abmoderation Folgendes fest (Klagebegründungsbeilage 40):

"Doch beim Gutachten, welches das Begutachtungsinstitut A\_\_\_\_\_ für D\_\_\_\_\_ erstellte, stimmte etwas mit der Qualität nicht."

Das Zivilgericht erachtet diesen Vorwurf als manipulativ und unnötig verletzend, da in keiner Weise darauf eingegangen werde, ob die Berufungsbeklagten im beanstandeten Gutachten ■ medizinisch betrachtet ■ einen falschen Schluss gezogen hätten (angefochtener Entscheid, E. 8.3.5).

Die Berufungsklägerin macht geltend, bei der Abmoderation handle es sich um ein für den Zuschauer erkennbares Werturteil des Reporters, welches sich auf zutreffende Tatsachen stütze. Es sei widersprüchlich, eine Äusserung zugleich als wahr und manipulativ zu

bezeichnen (Berufung, S. 11). Die Berufungsbeklagten dagegen bezeichnen die Aussage, beim Gutachten habe etwas mit der Qualität nicht gestimmt, als Tatsachenbehauptung. Es könne nicht von einem Qualitätsmangel gesprochen werden, wenn ein Gutachten ohne Konsensbesprechung fertig gestellt werde (was bestritten sei), aber das Gutachten nicht zu einem fehlerhaften Schluss komme. Dies habe die Berufungsklägerin aber nie nachgewiesen (Berufungsantwort, Rz 23 ff.).

Fehlt es an einer Rücksprache mit dem Untergutachter, ist auch der Vorwurf zutreffend, dass beim Gutachten, welches die Berufungsbeklagte 1 im dritten vorgestellten Fall erstellt hat, etwas mit der Qualität nicht stimmt. Die Qualität eines Gutachtens misst sich nicht nur daran, ob die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit "unter dem Strich" stimmt, sondern auch daran, ob es in einem korrekten Verfahren zustande gekommen ist. Käme es einzig darauf an, dass die Schlussfolgerung ■ der Umfang der Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit und in alternativen Tätigkeiten ■ zutrifft, wäre die Qualität eines Gutachtens selbst dann nicht zu beanstanden, wenn ein Nichtmediziner eine prima facie-Beurteilung abgibt und zufällig den Umfang der Arbeitsfähigkeit richtig einschätzt. Der Vorwurf ist deshalb zutreffend, dass bei einem multidisziplinären Gutachten, das ohne Rücksprache mit einem Untergutachter abgeändert worden ist, etwas mit dessen Qualität nicht stimmt. Stützt sich der Vorwurf der mangelnden Qualität aber auf zutreffende Tatsachen, kann er nicht als manipulativ bezeichnet werden.

5.2.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beitrag 2 vom 26. September 2006 in wesentlichen Teilen zutrifft. Nicht hinreichend dargestellt werden zwar die Konsolidierungsleistungen der Berufungsbeklagten 1, ohne dass die Berufungsbeklagten dadurch aber in einem falschen Licht gezeigt würden (vgl. oben E. 5.2.2). Unzutreffend ist die auf die Berufungsbeklagten gemünzte Aussage, eine unabhängige Überprüfung der Gutachten existiere nicht. Im Zusammenhang mit dem ■ im Kern zutreffenden ■ Vorwurf, die Berufungsbeklagte 1 habe ohne Rücksprache mit den Untergutachtern Gutachten zu Lasten der Versicherten abgeändert, legt dies nahe, die Berufungsbeklagten könnten nach Gutdünken und unkontrolliert schalten und walten und täten dies auch. Dadurch werden die Berufungsbeklagten in einem falschen Licht gezeigt (vgl. vorstehend E. 5.2.4). An der Verbreitung einer falschen oder verfälschenden Darstellung besteht aber grundsätzlich kein öffentliches (Informations-)Interesse (vgl. oben E. 4.2.1). Die Ausführungen der Berufungsklägerin zum öffentlichen Interesse (Berufung, S. 14 ff.) sind deshalb in diesem Zusammenhang ohne Belang. Damit ist festzuhalten, dass der Beitrag 2 das Persönlichkeitsrecht der Berufungsbeklagten verletzt.

5.3 In Bezug auf die lauterkeitsrechtliche Zulässigkeit des Beitrags 2 hält das Zivilgericht fest, dass dieser geeignet sei, die Berufungsbeklagte 1 herabzusetzen und im Wettbewerb zu beeinträchtigen. Der Beitrag 2 sei unnötig verletzend, teilweise irreführend und stelle gegenüber der Berufungsbeklagten 1 auch unlauteren Wettbewerb im Sinn von Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG dar. Die Berufungsklägerin verweist diesbezüglich auf ihre Ausführungen zum Persönlichkeitsrecht, ohne spezifisch lauterkeitsrechtliche Argumente vorzutragen (Berufung, S. 19).

In E. 5.2 vorstehend ist dargestellt worden, dass der Beitrag 2 die Berufungsbeklagte 1 teilweise in einem falschen Licht zeigt. Durch die unrichtigen oder irreführenden Äusserungen wird die Berufungsbeklagte 1 herabgesetzt, was einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG darstellt (zum Begriff des Herabsetzens vgl. den angefochtenen Entscheid, E. 7.3).

## E. 6.1

6.1.1 Der Beitrag 3 vom 10. Oktober 2006 beginnt mit folgender Anmoderation:

"Der Kassensturz hat kürzlich darüber berichtet, wie die Basler Gutachterfirma A\_\_\_\_\_ Expertisen über Patienten reihenweise abgeändert hat ■ eigenmächtig, ohne mit den Ärzten Rücksprache zu nehmen, und immer zum Nachteil der Patienten■.

Darauf folgt ein Statement der Nationalrätin Pascale Bruderer, wonach durch die Berichterstattung im "Kassensturz" offengelegt worden sei, dass bei der Berufungsbeklagten 1 jegliche Kontrolle fehle, was sie zu einem politischen Vorstoss in dieser Materie veranlasst habe.

Das Zivilgericht stimmt der Auffassung der Kläger (und Berufungsbeklagten) zu, dass im Beitrag 1 vom 19. September 2006 der Vorwurf der eigenmächtigen Abänderung noch als solcher bezeichnet worden sei; im Beitrag 3 werde ohne weitere Anreicherung durch Fakten im Indikativ von reihenweiser Abänderung gesprochen. Durch diese Anmoderation werde dem Durchschnittszuschauer, der nicht gezwungenermassen die Beiträge 1 und 2 gesehen habe, ein unzutreffendes Bild vermittelt. Der Beitrag 3 sei deshalb aus persönlichkeitsrechtlichen Gründen unzulässig (angefochtener Entscheid, E. 10).

6.1.2 Die Berufungsklägerin wendet ein, dass der Begriff "reihenweise" mehrere, einige oder viele Abänderungen nahelege. Es handle sich um ein Werturteil. Das Publikum habe im Zeitpunkt der Ausstrahlung des Beitrags 3 aufgrund der Beiträge 1 und 2 Kenntnis gehabt von mehreren vergleichbaren Fallbeispielen. Dass die Berichte nur mit drei Fällen illustriert worden seien, heisse nicht, dass es nicht noch mehr Fälle gegeben habe. Sie verweist auf die Aussagen von zwei Untergutachtern und auf zwei Gerichtsentscheide. Gestützt darauf sei die Anmoderation zutreffend (Berufung, S. 11 ff.). Die Berufungsbeklagten teilen die Auffassung des Zivilgerichts, dass der Ausdruck "reihenweise Abänderung" ein unzutreffendes Bild vermittele (Berufungsantwort, Rz 26 ff.).

6.1.3 Bei der Aussage, die Berufungsbeklagte 1 ändere Expertisen über Patienten reihenweise ab, handelt es sich um eine Tatsachenbehauptung, allenfalls an der Grenze zum gemischten Werturteil. Demgemäss gelten für den Sachbehauptungskern der Aussage jedenfalls die Grundsätze, die in Bezug auf Tatsachenbehauptungen entwickelt worden sind (vgl. oben E. 4.2.1 und 4.2.2). Die Feststellung, es werde ■reihenweise■ abgeändert, wird durch die lediglich drei ■notabene in den Beiträgen 1 und 2 ■dargestellten Fallbeispiele nicht hinreichend belegt. Die weiteren Beweismittel ■Aussagen von zwei Untergutachtern und zwei Gerichtsentscheide ■sind ebenfalls nicht geeignet, die Behauptung der reihenweisen Abänderung zu belegen, zumal sich die Beweismittel zumindest teilweise auf die in den Beiträgen 1 und 2 dargestellten Fallbeispiele beziehen. Die drei in den Beiträgen 1 und 2 dargestellten Fälle vermögen den Vorwurf der "reihenweisen" ■also systematisch oder in einer Vielzahl von Fällen erfolgten ■Abänderung nicht zu untermauern. Die nicht hinreichend belegte Behauptung der reihenweisen Abänderung zeigt die Berufungsbeklagten in einem falschen Licht. An der Verbreitung einer falschen oder verfälschenden Darstellung besteht aber grundsätzlich kein öffentliches (Informations-)Interesse. In Übereinstimmung mit dem Zivilgericht ist deshalb festzustellen, dass der Beitrag 3 vom 10. Oktober 2006 das Persönlichkeitsrecht der Berufungsbeklagten verletzt.

6.2 Durch die unrichtige Aussage der reihenweisen Abänderung wird die Berufungsbeklagte 1 sodann herabgesetzt, was einen Verstoss gegen Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG darstellt (vgl.

zum Begriff des Herabsetzens den angefochtenen Entscheid, E. 7.3).

#### **E. 7**

Das Zivilgericht hat den Klägern und Berufungsbeklagten die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens auferlegt und die Parteivertretungskosten wettgeschlagen (angefochtener Entscheid, E. 14.1). Mit der Berufung macht die Berufungsklägerin in Bezug auf die erstinstanzlichen Prozesskosten geltend, das Zivilgericht habe mit seinem Entscheid Bundesrecht verletzt und den Sachverhalt unrichtig festgestellt. Deshalb rechtfertige sich, dass die Berufungsbeklagten auch für das vorinstanzliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig würden (Berufung, S. 27 unten). Erst mit der Berufungsreplik bringt die Berufungsklägerin vor, das Zivilgericht habe beim Entscheid über die Prozesskostenverteilung die einzelnen Klagebegehren falsch gewichtet (Berufungsreplik, S. 11 f.). Dieses Vorbringen ist verspätet. Die Berufungsklägerin hätte sich bereits in der Berufungsbegründung mit den Entscheidungsgründen im Einzelnen auseinandersetzen und konkret aufzeigen müssen, inwiefern sie den angefochtenen Entscheid auch im Kostenpunkt, unabhängig davon, ob die Berufung in der Sache gutgeheissen wird oder nicht, als fehlerhaft erachtet (Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 36). Sie kann dieses Versäumnis nicht im Rahmen ihres Replikrechts nachholen. Der Kostenentscheid des Zivilgerichts ist deshalb nicht mehr zu überprüfen.

#### **E. 8**

Aufgrund dieser Erwägungen ist der angefochtene Entscheid vollumfänglich zu bestätigen und die dagegen erhobene Berufung abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Berufungsklägerin die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens sowie eine Parteientschädigung an die Berufungsbeklagten (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens betragen das Ein- bis Anderthalbfache der erstinstanzlichen Gerichtskosten (§ 11 Abs. 1 Ziff. 1 der Verordnung über die Gerichtsgebühren [GebV; SG 154.810]). Bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten wie der vorliegenden beträgt die erstinstanzliche Gebühr zwischen CHF 100.■ und CHF 250'000.■ (§ 2 Abs. 5 Satz 1 GebV). Zur Festlegung der unteren Grenze der erstinstanzlichen Gebühr hat das Zivilgericht auf den von den Berufungsbeklagten in ihrem Gewinnherausgabebegehren (Klagebegehren 4) genannten Mindestbetrag von CHF 120'000.■ abgestellt, der ■ für sich allein betrachtet ■ zu einer Grundgebühr von CHF 5'400.■ bis CHF 8'800.■ führen würde. Angesichts der Möglichkeit von Zuschlägen (gemäss § 3 Abs. 1 GebV) und der weiteren Rechtsbegehren hat das Zivilgericht die erstinstanzlichen Gerichtskosten mit CHF 20'000.■ festgelegt (angefochtener Entscheid, E. 14.2). Da vor Appellationsgericht im Wesentlichen noch über die Zulässigkeit der Beiträge 2 und 3 zu befinden war (aber nicht mehr über die Zulässigkeit des Beitrags 1, über das Berichtigungsbegehren [Klagebegehren 3] und über das Gewinnherausgabebegehren [Klagebegehren 4]), rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten des Appellationsgerichts nicht beim Anderthalbfachen, sondern in gleicher Höhe wie die erstinstanzlichen Gerichtskosten festzusetzen. Die zweitinstanzlichen Gerichtskosten betragen somit CHF 20'000.■.

Sodann ist die Parteientschädigung zu beziffern. Dies gilt auch dann, wenn keine Honorarnote eingereicht worden ist (Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 105 N 6 f.). In nichtvermögensrechtlichen Zivilsachen berechnet sich das Honorar grundsätzlich nach dem Zeitaufwand (§ 13 Abs. 1 der Honorarordnung [HO;

SG 291.400]). Im vorliegenden Fall erscheint ein Stundenaufwand von 20 Stunden à CHF 250.■ für das Berufungsverfahren als angemessen. Demgemäss hat die Berufungsklägerin den Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 5'000.■ zuzüglich Mehrwertsteuer zu zahlen.

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