

ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH CG200022-L vom 20. Dezember 2021

Zh Bezirksgericht Zuerich, 2021-12-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_bezirksgericht_zuerich CG200022-L](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_bezirksgericht_zuerich	CG200022-L)

FR: ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH CG200022-L du 20 décembre 2021

IT: ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH CG200022-L del 20 dicembre 2021

Erwägungen

E. 1

Beim Kläger handelt es sich um eine natürliche Person, die Beklagte ist eine juristische Person in der Rechtsform der Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich (act. 4/1).

- 4 -

E. 1.1

Der Kläger beruft sich sowohl auf das Lauterkeitsrecht als auch auf das Persönlichkeitsrecht. Anders als eine Persönlichkeitsverletzung nach Art. 28 ZGB, die sich notwendig auf eine identifizierbare Person beziehen muss, bezieht sich Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG nicht nur auf die Person eines anderen Marktteilnehmers, sondern auch auf dessen Waren, Leistungen, Geschäftsverhältnisse oder Preise. Insofern kommt Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG ein umfassenderer Anwendungsbereich zu. Allerdings findet Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG nur bei Wettbewerbshandlungen Anwendung, bei denen tendenziell strengere Kriterien erfüllt sein müssen, bevor eine Verletzung der Ehre bejaht wird. Einer kumulativen Anwendung von UWG und Persönlichkeitsrecht steht nichts entgegen. In Lehre und Rechtsprechung wird dann bei einer solchen Konstellation von weitgehend identischen Tatbestandsvoraussetzungen ausgegangen. So wurde die bei Presseberichten zu Art. 28 ZGB entwickelte Praxis vom Bundesgericht auch auf das Wettbewerbsrecht übertragen. Vor allem wird die Wahrnehmung berechtigter Interessen (überwiegende private oder öffentliche Interessen gemäss Art. 28 Abs. 2 ZGB) durch die Presse und die diesbezügliche Gewährleistung der Meinungsäusserungs- und Medienfreiheit im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung von Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG berücksichtigt. Rechtfertigungsgründe sind also bei Unlauterbarkeit genauso zu prüfen wie bei Persönlichkeitsverletzung. Soweit im Folgenden eine Persönlichkeitsverletzung verneint wird, wird auch eine unlautere Herabsetzung aberkannt.

E. 1.2

Der privatrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Verletzungen ist in Art. 28 ZGB geregelt. Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann

- 13 - zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht 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). Vom Gesetzeswortlaut her ist jede Persönlichkeitsverletzung widerrechtlich, wenn kein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Praxisgemäss ist daher in zwei Schritten zu prüfen, ob (1.) eine Persönlichkeitsverletzung und (2.) ein Rechtfertigungsgrund vorliegt (statt vieler BGE 136 III 410 E. 2.2.1). Liegt ein

Rechtfertigungsgrund vor, wird die Widerrechtlichkeit der Persönlichkeitsverletzung durch das Vorliegen einer rechtfertigenden Sachlage ausnahmsweise «geheilt» (HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl., Bern 2020, Rz. 554). 2. Persönlichkeitsverletzung

E. 1.3

2017 leitete die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finma) ein Verfahren gegen H._____ zur Überprüfung von Interessenkonflikten ein. Ende Februar 2018 eröffnete die Zürcher Staatsanwaltschaft gegen mehrere Personen, einschliesslich H._____, eine Strafuntersuchung wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung. H._____ wurde in Untersuchungshaft genommen. Im Mai 2018 machte die Strafverfolgungsbehörde bekannt, dass sie auf weitere, allenfalls strafrechtlich relevante Transaktionen im Zusammenhang mit den Akquisitionen der E._____-Gruppe gestossen sei. Mitte Juni 2018 wurde H._____ aus der Untersuchungshaft entlassen. H._____ geriet somit Ende des Jahres 2017 in den Fokus der Medien und in diesem Zusammenhang wurde auch das durch den Kläger erstellte Gutachten in diversen Artikeln thematisiert.

- 8 - 2. Unbestrittener Sachverhalt

E. 2

Daraufhin wurde mit Verfügung vom 6. Januar 2021 ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet und dem Kläger Frist zur Einreichung der schriftlichen Replik angesetzt (act. 18). Diese ging am 12. März 2021 fristgerecht ein (act. 20). In ihrer schriftlichen Replik änderte der Kläger seine Rechtsbegehren Ziff. 1. bis 3. und

- 5 - Ziff. 5 (act. 20 S. 2 f.). Mit Verfügung vom 26. März 2021 wurde die Beklagte aufgefordert, eine Duplik einzureichen. Die Beklagte gab die Duplik vom 17. Juni 2021 (samt Beilagen, act. 26 und act. 27/19-21) innert erstreckter Frist am 18. Juni 2021 ein. Mit Verfügung vom 25. Juni 2021 wurden dem Kläger die Doppel der Duplik schrift und deren Beilagen zugestellt. Gleichzeitig wurde den Parteien Frist angesetzt, um dem Gericht bekannt zu geben, ob sie auf die Durchführung der mündlichen Parteivorträge (erster Teil der Hauptverhandlung) verzichten (act. 28). Mit Schreiben vom 30. Juni 2021 liess der Kläger mitteilen, dass er die Erstattung der mündlichen Parteivorträge vor dem Kollegialgericht wünsche (act. 30). Am 21. Juli 2021 wurden die Parteien zur Hauptverhandlung vom 3. November 2021 vorgeladen (act. 33/1-4).

E. 2.1

Ein Aspekt des Persönlichkeitsrechts ist – als Teilgehalt der sogenannten «sozialen Persönlichkeit» – der Schutz der Ehre. Der privatrechtliche Ehrbegriff geht dabei weiter als der strafrechtliche. Die von Art. 28 ZGB geschützte Persönlichkeit ist nicht nur verletzt, wenn der Ruf, eine ehrbare Person zu sein, beeinträchtigt wird, sondern auch, wenn ihr berufliches oder gesellschaftliches Ansehen geschmälert wird (BGE 129 III 715 E. 4.1; BGer 5A_195/2016 vom 4. Juli 2016 E. 5.1). Dabei stellt indes nicht jede Beeinträchtigung der Persönlichkeit eine Verletzung im Sinne von Art. 28 Abs. 1 ZGB dar. Verlangt wird eine gewisse Intensität bzw. ein eigentlicher Eingriff in die Persönlichkeit (BSK ZGB I-MEILI, Art. 28 N 38).

E. 2.2

Ob eine Äusserung die Persönlichkeit verletzt, beurteilt sich nicht nach dem subjektiven Empfinden des Betroffenen, sondern nach einem objektiven Massstab. Für die Beurteilung

des Eingriffs in die Persönlichkeit, dessen Schwere und der Frage, welche Aussagen dem Gesamtzusammenhang eines Medienbeitrags zu entnehmen sind, muss auf den Wahrnehmungshorizont des Durchschnittsadressaten abgestellt werden. Im Hinblick auf Presseäußerungen hat sich die Praxis dahingehend entwickelt, dass geprüft werden muss, ob das gesellschaftliche Ansehen einer Person vom Standpunkt des Durchschnittslesers aus gesehen beeinträchtigt erscheint. Der Rahmen der Äußerung spielt dabei eine bedeutende Rolle. Massgebend für die Beurteilung der Persönlichkeitsverletzung ist somit die Bedeutung

- 14 - der einzelnen Aussage, die ihr vom Durchschnittsleser im Gesamtzusammenhang beigemessen wird, wobei sich eine Persönlichkeitsverletzung auch aus dem Zusammenhang einer Darstellung, ja sogar aus dem Zusammenspiel mehrerer Meldungen ergeben kann (BSK ZGB I-MEILI, Art. 28 N 39 und 42). Ein Text ist daher nicht nur anhand der verwendeten Ausdrücke je für sich allein genommen zu würdigen, sondern nach dem allgemeinen Sinn, der sich aus dem Text als Ganzes ergibt, unter Berücksichtigung der besonderen Wirkung von Titeln und Untertiteln, der grafischen Gestaltung und der beigefügten Bilder (BGer 5A_758/2020 vom 3. August 2021 E. 6.4.3; 5A_888/2011 vom 20. Juni 2012 E. 5.2). Es ist nicht einerlei, ob eine Darstellung auf der Frontseite einer Tageszeitung oder unter der Rubrik «Sachen zum Lachen», ob sie in einem Satireblatt oder in einem seriösen Presseerzeugnis steht (BGer 5A_553/2012 vom 14. April 2014 E. 3.2). Schliesslich gehört zu den konkreten Umständen auch die Person des Betroffenen: So müssen sich absolute und relative Personen der Zeitgeschichte bzw. Personen des öffentlichen Interesses mehr gefallen lassen als gewöhnliche Personen (BGer 5A_195/2016 vom 4. Juli 2016 E. 5.1).

E. 2.3

Die Persönlichkeit verletzen können sowohl Tatsachenbehauptungen als auch Meinungsäußerungen, Kommentare und Werturteile (BGE 138 III 641 E. 4.1; BSK ZGB I-MEILI, Art. 28 N 43). Tatsachenbehauptungen sind Äußerungen, die einem Beweis zugänglich sind. Es handelt sich um Aussagen, welche konkrete, nach Raum und Zeit bestimmte, in der Vergangenheit oder Gegenwart angehörende Geschehnisse oder Zustände der Aussenwelt oder des menschlichen Seelenlebens betreffen und die objektiver Klärung zugänglich sowie – zumindest grundsätzlich – am Wahrheitsmassstab messbar sind. Werturteile sind demgegenüber eigentliche Kommentare und Kritiken über Personen und Sachverhalte. Sie entspringen individuellem Denken und Empfinden und gründen auf einer subjektiven Wertung, welcher eine andere Auffassung entgegengehalten werden kann. Sie sind nicht durch Beweis objektiv auf ihren Wahrheitsgehalt hin überprüfbar. Kann bei voller Kenntnis des Sachverhalts darüber gestritten werden, ob die Aussage richtig oder falsch ist, liegt eine Meinungsäußerung vor (vgl. zum Ganzen: BGer 5C.20/1998 vom 27. April 1998 E. 2a, publ. in Pra 87 [1998], Nr. 119, S. 673 ff.).

- 15 - Weiter wird zwischen reinen Werturteilen und gemischten Werturteilen unterschieden. Bei einem gemischten Werturteil handelt es sich um eine Verbindung einer Tatsachenbehauptung mit einem Werturteil. Das Werturteil bezieht sich dabei erkennbar auf eine bestimmte (implizit oder explizit behauptete) Tatsache (HAUSER/AEBI-MÜLLER, a.a.O., Rz. 660; BSK ZGB I-MEILI, Art. 28 N 43).

E. 2.4

Eine Persönlichkeitsverletzung 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). Die Einwilligung des Klägers als Verletzter fällt vorliegend ausser Betracht. Es stellt sich hier einzig die Frage nach den privaten oder öffentlichen Interessen, nämlich einerseits das private Interesse der Beklagten an der Ausübung ihrer Grundrechte, namentlich der Meinungsäusserungsfreiheit (BGer 5A_801/2018 vom 30. April 2019 E. 9.3.2; 5A_888/2011 vom 20. Juni 2012 E. 5.3); andererseits das öffentliche Interesse im Sinne der öffentlichen Informationsaufgabe der Medien, etwa in Gestalt eines allgemeinen Interesses an der Berichterstattung über allgemein bekannte Personen (BGE 127 III 481 E. 2c/aa; 126 III 209 E. 3a; 126 III 305 E. 4b/aa) oder eines Informationsbedürfnisses über bestimmte Vorgänge und Ereignisse (BSK ZGB I-MEILI, Art. 28 N 50). Die Rechtfertigung einer persönlichkeitsverletzenden Medienäusserung kann nur soweit reichen, wie ein Informationsbedürfnis besteht – ist ein solches zu verneinen, bleibt es bei der Widerrechtlichkeit der Verletzung.

E. 2.4.1

Ob der angeführte Grund zur Rechtfertigung der Persönlichkeitsverletzung ausreicht, ergibt sich aus der Gegenüberstellung des Entfaltungsinteresses des Verletzers und des Integritätsinteresses des Verletzten. Die Persönlichkeitsverletzung ist dann rechtmässig, wenn der Verletzer gewissermassen ein «besseres Recht» an der Verletzung hat als die betroffene Person an der Achtung der Persönlichkeitsrechte (HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, a.a.O., Rz. 567). Im Falle einer Presseäusserung ist das Interesse der von einer Presseäusserung betroffenen Person gegen dasjenige der Presse auf Information der Öffentlichkeit, also der Wahrnehmung ihres «Wächteramtes», abzuwägen. Ob das öffentliche Interesse an der betreffenden Information überwiegt, kann nur mit Blick auf den Einzelfall beurteilt werden

- 16 - (HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, a.a.O., Rz. 570). Bei der Interessenabwägung steht dem Gericht ein Ermessen zu (Art. 4 ZGB; BGE 126 III 209 E. 3a).

E. 2.4.2

Die Verbreitung wahrer Tatsachen ist grundsätzlich durch den Informationsauftrag der Presse gedeckt und entsprechend zulässig, 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. Der Informationsauftrag der Presse ist für sich allein jedoch kein absoluter Rechtfertigungsgrund. Auch im Bereich der Pressefreiheit ist eine Interessenabwägung geboten und ein triftiger Grund für eine Persönlichkeitsverletzung erforderlich, selbst wenn diese durch eine objektiv richtige Berichterstattung erfolgt. Jede Entscheidung über den Persönlichkeitsschutz ist daher das Ergebnis einer Interessenabwägung darüber, ob eine an sich persönlichkeitsverletzende Äusserung durch ein genügendes Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit gerechtfertigt ist bzw. ob der Anspruch des Privaten auf Wahrung seiner Persönlichkeitsrechte hinter die Erfüllung der Aufgaben der Medien zurückzutreten hat (BSK ZGB I-MEILI, Art. 28 N 49). Eine Rechtfertigung dürfte regelmässig dann gegeben sein, wenn die berichtete wahre Tatsache einen Zusammenhang mit der öffentlichen Tätigkeit oder Funktion der betreffenden Person hat (BGE 138 III 641 E. 4.1.1; BGer 5A_195/2016 vom 4. Juli 2016 E. 5.1). Weiter ist auch zu prüfen, ob die Art der Publikation verhältnismässig ist: Reisserische Überschriften, Verkürzungen oder Karikaturen können als unnötig verletzend

erscheinen (HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, a.a.O., Rz. 662).

E. 2.4.3

Nicht gerechtfertigt und prinzipiell stets widerrechtlich ist das Verbreiten unwahrer Tatsachen. Daran kann nur in seltenen, speziell gelagerten Ausnahmefällen ein hinreichendes Informationsinteresse bestehen (BGer 5A_658/2014 vom 6. Mai 2015 E. 8.2). Allerdings 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 Presseäußerung 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

- 17 - verfälschtes Bild von ihr zeichnet, welches sie im Ansehen der Mitmenschen – verglichen mit dem tatsächlich gegebenen Sachverhalt – empfindlich herabsetzt (BGE 138 III 641 E. 4.1.2; BGer 5A_195/2016 vom 4. Juli 2016 E. 5.1). Umgekehrt gilt die Wahrheit bei einer Medienberichterstattung dann als gewahrt, wenn diese zwar nicht in allen Einzelheiten, aber doch insgesamt und im Kern der Wahrheit entspricht (BSK ZGB I-MEILI, Art. 28 N 43).

E. 2.4.4

Persönliche Meinungen, Kommentare und Werturteile dürfen ihrerseits in der Öffentlichkeit geäußert werden, wenn sie aufgrund des Sachverhalts, auf den sie sich beziehen, als vertretbar erscheinen oder wenn sie – als sogenannte «gemischte Werturteile» – im Kern auf wahren Tatsachen beruhen und von der Form her keine unnötige Herabsetzung bedeuten (BGer 5A_888/2011 vom 20. Juni 2012 E. 7.4.1, HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, a.a.O., Rz. 660). Sie sind vertretbar, sofern sie sich nicht einer unangemessenen Form bedienen, völlig unsachlich und damit unnötig verletzend ausfallen. Da die Veröffentlichung einer Wertung unter die Meinungsäußerungsfreiheit fällt, ist diesbezüglich eine gewisse Zurückhaltung angezeigt, wenn für das Publikum erkennbar ist, auf welche Fakten sich das Werturteil stützt. Eine pointierte Meinung ist hinzunehmen. Ehrverletzend ist eine Wertung nur dann, 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 138 III 641 E. 4.1.3; BGer 5A_195/2016 vom 4. Juli 2016 E. 5.1). 3. Behauptungs- und Beweislast Für das vorliegende Verfahren gelten der Verhandlungsgrundsatz und die Dispositionsmaxime (Art. 55 Abs. 1 und Art. 58 Abs. 1 ZPO). Die Beweislast für die Sachumstände, aus denen sich die Persönlichkeitsverletzung ergibt, liegt in Anwendung von Art. 8 ZGB beim Kläger als Verletzter. Die Beklagte als Urheberin der behaupteten Verletzung muss ihrerseits diejenigen Tatsachen dartun, aus denen sich das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes erschliesst, und trägt die Folgen der diesbezüglichen Beweislosigkeit (AEBI-MÜLLER, Aktuelle Entwicklungen im Persönlichkeitsschutz, in: Haftpflichtprozess 2013, Zürich/Basel/Genf 2013, S. 43 ff., S. 50).

- 18 - 4. Rahmen der Äusserungen / Durchschnittsleserschaft 4.1. In der Ausgabe der F._____ vom tt.mm 2018 setzte sich die Beklagte kritisch mit dem Geschäftsgebaren des ehemaligen M._____-CEO H._____ auseinander, welcher sich dazumal in Untersuchungshaft befand. In diesem Zusammenhang wurde auch die Rolle des Klägers mit folgendem Abschnitt hinterfragt (act. 4/12): "Ein Gutachten von Aktienrechtler

A._____, das den E._____-Deal rechtfertigen sollte, entpuppt sich jetzt aber als wertlos, denn der renommierte Jurist war nicht unabhängig. Wie er selber zugibt, vertrat sein Büropartner gleichzeitig H._____ als Privatanwalt. Bezahlt hat alle Anwaltsrech- nungen die M._____-Gruppe." Der Artikel wurde in der Printausgabe auf der Frontseite veröffentlicht und nimmt einen Viertel der Seite ein. Verwiesen wird im Anschluss dieses Artikels auf den Wirtschaftsteil S. 35. Darin zu finden ist ein Bericht, der eine ganze Seite einnimmt, zwei Drittel Text mit Titel und ein Foto von H._____. Der Text findet auf der nächsten Seite seine Fortsetzung, wiederum in einem Umfang von ca. einem Drittel der Seite (act. 4/13). Darin zu finden sind die streitgegenständ- lichen Passagen im Lead ("Der damalige M._____-Chef verdiente Millionen – gedeckt durch ein Gutachten von Starjurist A._____") sowie im Text ("Beim Kauf der D._____ AG durch E._____ stützte sich H._____ auf ein geheimes Gutachten des renommierten Aktienrechtlers A._____. Es liegt der F._____ vor. Nun zeigt sich: A._____ war befangen. Gleich auf der ersten Seite weist er selber darauf hin, dass er Partner von G._____ sei. Dieser war damals H._____ ' Rechtsberater – und ist es bis heute.") 4.2. Der Kläger attestiert der Leserschaft der F._____ kein hohes Mass an Ver- ständnis und Interesse an der genauen Lektüre der Berichterstattung. Es handle sich nicht um ein Fachpublikum. Es analysiere Artikel nicht, sondern lese sie bes- tenfalls vollständig durch. In der Regel beschränke sie sich auf die Headline und allenfalls den Kernsatz des Artikels. Nur ein Bruchteil der Leser dürfte am tt.mm 2018 daher bis zur dritten Spalte des Artikels im Wirtschaftsteil gelesen ha- ben (act. 20 Rz. 17 sowie Rz. 78-80). Anlässlich der Hauptverhandlung verweist der Kläger auf BGE 147 III 185 ff. und zieht Parallelen zum vorliegenden Fall (act. 37; Prot. S. 12): Es sei zu beachten, dass Leser den ausführlichen Text eines Medienberichts oft nicht in allen Einzelheiten durchlesen würden, sondern ihre Aufmerksamkeit vor allem oder gar ausschliesslich den Schlagzeilen, Unter- und

- 19 - Zwischentiteln zuwenden würden. Die fraglichen Elemente würden losgelöst von den übrigen Inhalten zur Kenntnis genommen. Damit ginge ein Medienunterneh- men unter dem Blickwinkel des Persönlichkeitsschutzes ein Risiko ein. 4.3. Dem widerspricht die Beklagte. Es handle sich bei der Durchschnittsleser- schaft der F._____ um ein gebildetes Publikum, das die Artikel durchaus lese. Es stelle nicht einfach allein auf Titel und Leads ab und leite daraus unqualifiziert die schlechtmöglichste Interpretation ab, ohne den Text überhaupt zu lesen. BGE 147 III 185 ff. sei hier nicht einschlägig (act. 26 Rz. 14; Prot. S. 18 f.). 4.4. Beim erwähnten BGE 147 III 185 ff. erschien auf dem AF._____-Portal ein Artikel mit dem Titel "A.B. aus Rafz ZH - Dieser Schweizer hilft Kinderquäl-Sekte". Dem Ent- scheid ist zu entnehmen, dass auch einzelne Bestandteile eines Presseerzeugnis- ses für sich allein betrachtet persönlichkeitsverletzend sein können, soweit nach der allgemeinen Lebenserfahrung damit zu rechnen ist, dass die fraglichen Ele- mente mitunter losgelöst von den übrigen Inhalten zur Kenntnis genommen wer- den: Beschränke sich die zu erwartende Wahrnehmung der Durchschnittsleser- schaft nur auf einzelne Teile eines Presserzeugnisses, so schrumpfe damit auch der Gesamteindruck des Durchschnittslesers, auf den es nach der Rechtsprechung bei der Beurteilung der Widerrechtlichkeit ankomme, denn diesen Gesamteindruck vermöge der Durchschnittsleser unweigerlich nur aus dem Wahrgenommenen zu gewinnen. 4.5. Bei der F._____ handelt es sich um eine klassische Sonntagspresse, die sich mit einem breiten Themenspektrum an ein breit gestreut und interessiertes, tendenziell gebildetes und sprachlich versiertes Publikum richtet. Die Artikel (auf der Frontseite und im Wirtschaftsteil) richten sich spezifisch an eine Leserschaft mit besonderer Affinität zu Wirtschaftsfragen und zur Juristerei, ohne dass es sich um ein

Fachpublikum handelt. Ohne weiteres kann von einer kritischen Durchschnittsleserschaft ausgegangen werden, von welcher sorgfältiges und aufmerksames Wahrnehmen erwartet wird, und welche sich, ungleich bei der Sichtung von Pendlerzeitungen oder Online-Portalen, auch am Wochenende die Zeit zur Lektüre nehmen will resp. kann. Eine solche Durchschnittsleserschaft erwartet von den

- 20 - Berichten im Wirtschaftsteil der F._____ gut recherchierte, sachliche und auf Fakten beruhende Hintergrundinformation. Diese Art von Wahrnehmung unterscheidet sich klar von der flüchtigen oder summarischen Kenntnisnahme von Boulevardartikeln in Online-Portalen. Von einem beschränkten Wahrnehmungshorizont seiner Leserschaft muss die Beklagte nicht ausgehen und sich auch nicht Lesearten entgegenhalten lassen, die nicht beabsichtigt waren. Vielmehr sind die Artikel nicht nur anhand der verwendeten Ausdrücke für sich allein genommen zu würdigen, sondern nach dem allgemeinen Sinn, der sich aus dem Text als Ganzes ergibt (vgl. hierzu auch vorstehend Ziff. V. 2.2.). 5. Öffentliches Interesse an der Person des Klägers und der Berichterstattung 5.1. Der Kläger beanstandet nicht, dass über ihn berichtet wurde, sondern wie dies geschah. Erschwerend komme hinzu, dass die Artikel damit eingeleitet worden seien, dass H._____ aufgrund seiner Geschäfte in Untersuchungshaft sitze. Die Angelegenheit um die M._____ und die Rolle von H._____ hätten über Monate ein enorm breites, vorwiegend negatives Medienecho erhalten, der Name des Klägers sei aufgrund der Berichterstattung in Zusammenhang mit Unredlichkeiten in Verbindung gebracht worden und sei mit dieser Berichterstattung völlig zu Unrecht in diesen Sog geraten (act. 2 Rz. 18; act. 20 Rz. 94; act. 36 Rz. 29; Prot. S. 20 f.). 5.2. Gemäss eigener Darstellung handelt es sich beim Kläger um einen Rechtsprofessor, der bis zu seiner Emeritierung einen Lehrstuhl für Privat-, Handels- und Kapitalmarktrecht an der Universität AG._____ innehatte, und der als Gutachter und Rechtsanwalt tätig war und ist. Er versteht sich selbst – und wird in Rechts- und Wirtschaftskreisen auch so wahrgenommen – als ausgewiesener Spezialist im Aktien- und allgemein im Gesellschaftsrecht sowie als einer der schweizweit bekanntesten Rechtswissenschaftler (act. 2 Rz. 12; act. 36 Rz. 4). Bekannt sind zudem diverse Publikationen von und über ihn (vgl. dazu die Übersicht auf seiner Homepage "www._____ch"). Ein von ihm nicht nur akzeptierter, sondern auch angestrebter Bekanntheitsgrad kann ihm nicht abgesprochen werden und wird auch nicht bestritten. Er ist somit als Person des öffentlichen Interesses zu

- 21 - bezeichnen. Als solche hat er sich im Hinblick auf Presseäusserungen mehr gefallen zu lassen als eine Person ohne Bekanntheitsgrad (vgl. vorstehend Ziff. V. 2.2.). Der Fokus in der Berichterstattung über die M._____ richtete sich auf den Kläger, da sich H._____ auf das von ihm erstellte Gutachten berief. Dass im Zeitpunkt, als der illustre Name des Klägers mit der Begutachtung des im Fokus eines Strafverfahrens stehenden D._____ -Kaufes in Verbindung gebracht wurde, auch die Umstände der Vergabe des Gutachtensauftrages genauer beleuchtet und in den Medien kommentiert wurde, liegt auf der Hand. An der Aufarbeitung der M._____ -Affäre besteht sodann mit der Beklagten ein evidentes öffentliches Interesse, da sie nicht nur die Bankenbranche als einen der wichtigsten Wirtschaftszweige der Schweiz betrifft, sondern auch im Hinblick auf die strafrechtliche Untersuchung von Wirtschaftsdelikten von grossem öffentlichem Interesse ist (statt vieler act. 11 Rz. 105-107). Auch dies wird seitens des Klägers nicht grundsätzlich bestritten (act. 20 Rz. 94). Vor diesem Hintergrund und aufgrund des Bekanntheitsgrades des Klägers sowie aufgrund des gegen H._____ damals soeben eröffneten Untersuchungsverfahrens ist

ein legitimes Informationsbedürfnis an der Person des Klägers resp. insbesondere an seiner Arbeit augenfällig.

E. 3

Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und im Übrigen von den Parteien auch nicht bestritten werden, ist auf die Klage einzutreten. Auf die Ausführungen der Parteien ist im Folgenden insoweit einzugehen, als sie für die Beurteilung der Rechtsbegehren relevant sind.

- 7 - IV. Prozessthema 1. Hintergrund

E. 6

Zur zeitlichen Einordnung des Gutachten

E. 6.1

Parteivorbringen

E. 6.1.1

Der Kläger macht geltend, er werde gewissermassen zum Mittäter der fragwürdigen Transaktion gemacht. Denn decke der Kläger ein Geschäft, welches dessen Hauptakteur in Untersuchungshaft versetzt habe, so bedeute dies für den unbefangenen Durchschnittsleser, dass auch der Gutachter keine rechtschaffene Person sei. Darin sei eine schwere Herabsetzung des Klägers und seiner Arbeit zu erblicken. Werde im Zeitungsartikel geschrieben, H._____ habe sich auf das Gutachten des Klägers gestützt, so verstehe der Durchschnittsleser darunter, dass der D._____ -Kauf das Gutachten des Klägers zur Grundlage gehabt habe. Dies sei aber wahrheitswidrig und falsch, es sei erst drei Jahre nach dem Kauf erstellt worden. Lese man in diesem Zusammenhang sodann den Lead, sei klar, dass man unter "gedeckt durch" das Gutachten des Klägers nicht anderes verstehe, als dass sich H._____ beim Kauf auf das Gutachten gestützt habe. Auch aus dem Hinweis,

- 22 - dass H._____ die persönliche Bereicherung lange abgestritten und auf das Gutachten verwiesen habe, könne nichts anderes geschlossen werden. Der Durchschnittsleser der F._____ analysiere nicht mittels anderer Berichterstattungen, wie eine hinsichtlich ihres Wortlauts unmissverständliche aber faktenwidrige Äusserung der Beklagten auch noch verstanden werden könne. Der Durchschnittsleser komme auch nicht auf die Idee, die Aussage so zu verstehen, H._____ habe sich "beim Kauf" auf das Gutachten abgestützt, als er seine persönliche Bereicherung abgestritten habe. Die Verwendung der Präposition "bei" sei in einem zeitlichen Sinn verwendet worden und bedeute nicht "betreffend". "Gedeckt" werde vom Durchschnittsleser gerade nicht als "nachträglich gedeckt" verstanden. Weder Wortlaut noch der Kontext der Berichterstattung lassen ein solches Verständnis zu. Die Presseäusserungen seien zumindest irreführend. Auch dass in Absatz 3 des Artikels im Wirtschaftsteil die zeitlichen Vorgänge geschildert würden, lasse den Leser ebenfalls nicht erkennen, dass das Gutachten im Nachhinein erstellt worden sei. Die Vorgänge bis zum 3. Spiegelstrich des 3. Absatzes betreffen allesamt die Zeit vor dem D._____ -Kauf. Fall der Leser bis zum 3. Spiegelstrich lese, habe er sodann bereits wieder vergessen, dass der Absatz mit "Bei der Lektüre des Gutachtens" eingeleitet worden sei (statt vieler act. 2 Rz. 29-34; act. 20 Rz. 13-16 sowie Rz. 77-86).

E. 6.1.2

Die Beklagte bestreitet einerseits, dass es ein zentraler Unterschied sei, ob eine rechtliche Abklärung mit Blick auf eine beabsichtigte Transaktion erfolgt oder als eine ex-post Beurteilung. Der Zeitpunkt eines Gutachtens sei zwar relevant, doch versäume es der Kläger darzulegen, weshalb der Unterschied vorliegend persönlichkeitsrechtlich eine Rolle spielen solle. Sodann sei der Vorwurf, es seien die Zeitverhältnisse falsch dargestellt worden, abwegig. Zum einen sei der Öffentlichkeit bereits vor dem Erscheinen des Artikels bekannt gewesen, dass das Gutachten von 2009 datiere. Die Beklagte habe nie behauptet, es sei früher als 2009 bzw. vor dem D.____-Kauf erstellt worden. Die Verwendung des Verbes "gestützt", bedeute nicht, dass H.____ das Gutachten des Klägers zur Grundlage beim Kauf der D.____ gehabt habe. Aus dem Zusammenhang gehe hervor, dass sich H.____ auf das Gutachten "stützte", als er seine persönliche Bereicherung abgestritten habe. Eine solches Abstreiten erfolge nicht vor dem D.____-Kauf, sondern im Nachhinein. Auch die Aussage, der Millionenverdienst von H.____ sei durch das

- 23 - Gutachten "gedeckt" gewesen, könne nicht so verstanden werden, dass es vor dem Kauf erstellt worden sei, viel eher, dass es nachträglich rechtlich gedeckt worden sei. Hinzu komme, dass bei der Lektüre des gesamten Artikels sich für die Leserschaft ohne weiteres ergäbe, dass das Gutachten über den D.____-Kauf nachträglich verfasst worden sei. So ergäbe sich aus dem Satz "A.____ behauptet auch, es habe kein 'Handeln auf beiden Seiten' gegeben", dass er den Kauf retrospektiv begutachtet habe. Denn ob bei einem Kauf ein Handeln auf beiden Seiten vorgelegen habe, könne erst beurteilt werden, wenn der Kauf abgeschlossen sei. Im 3. Spiegelstrich des 3. Absatzes des Artikels im Wirtschaftsteil werde wiedergegeben, wie das Gutachten die Vorgänge des D.____-Kaufs beschreibe, dies belege, dass das Gutachten nach dem Kauf geschrieben worden sei, andernfalls diese Vorgänge gar nicht im Gutachten hätten stehen können (act. 11 Rz. 84-92; act. 26 Rz. 11-13).

E. 6.2

Würdigung

E. 6.2.1

Vorab ist festzuhalten, dass der Vorwurf, ein durch den Kläger erstelltes Gutachten habe die fragwürdige Transaktion, welche zu einem Strafverfahren gegen H.____ führte, mittels Gutachten empfohlen, die gesellschaftliche und berufliche Ehre des Klägers offensichtlich empfindlich verletzt. Es würde ihm nicht nur ein unredliches, moralisch verwerfliches Verhalten vorgeworfen, sondern ein allenfalls strafrechtlich relevantes Handeln resp. Beihilfe hierzu.

E. 6.2.2

Unbestritten ist, dass die Transaktion erst im Nachhinein durch den Kläger begutachtet wurde. Das Erstellungsdatum des Gutachtens blieb in beiden Artikeln unerwähnt. Entgegen den Behauptungen der Beklagten, können fundierte Vorkenntnisse der Leserschaft zur zeitlichen Abfolge aufgrund zuvor ergangenen diversen Medienberichten über die Thematik, nicht vorausgesetzt werden. Auszugehen ist vielmehr von einem unbefangenen Lesepublikum. Es ist nun zu prüfen, wie die vorgängig definierte Durchschnittsleserschaft der F.____ das Gutachten zeitlich einordnet. Hierbei ist die zeitliche Einordnung massgebend, wie sie sich aus der Berichterstattung als Ganzes ergibt. Grundsätzlich geht es somit nicht um die Bedeutung einzelner Wörter, sondern um den Gesamtkontext. Nichtsdestotrotz ist gleichwohl kurz auf einige Begriffe näher einzugehen.

E. 6.2.3

Das im Frontartikel verwendete Verb "rechtfertigen" ("Ein Gutachten von Aktienrechtler A._____, das den E._____-Deal rechtfertigen sollte, [...]"), ist Synonym für "sich erklären", "Gründe anführen", "Rechenschaft ablegen", "Rede und Antwort stehen", "sich reinwaschen", "sich verantworten", "sich verteidigen" (Duden - Das Synonymwörterbuch, 3. Aufl. Mannheim 2004 [CD-ROM]). Ein Verhalten rechtfertigen kann man mit einem vor oder nachher erstellten Gutachten. Der Gebrauch dieses Verbes bringt kein Licht ins Dunkel betreffend Erstellungsdatum des Gutachtens. Der Lead des Artikels im Wirtschaftsteil lautet sodann wie folgt: "Der damalige M._____-Chef verdiente Millionen – gedeckt durch ein Gutachten von Starjurist A._____": Gemäss Duden ist "decken" u.a. ein Synonym für "abschirmen", "behüten", "beistehen", "beschützen", "bewahren", "helfen", "in Sicherheit bringen", "sichern", "schützen", "unterstützen", "verbergen", "verteidigen"; (geh.): "beschrmen", "schirmen"; (bildungsspr.): "protegiere" (Duden - Das Synonymwörterbuch, 3. Aufl. Mannheim 2004 [CD-ROM]). Auch dieses Verb alleine lässt keine zeitlichen Einordnung der Erstellung des Gutachtens zu. Indem es aber sogleich nach "verdiente Millionen" verwendet wurde, wurde eine Nähe geschaffen, die der Leserschaft Raum für Interpretation bietet. Gefolgt wird der Lead mit einleitenden Bemerkungen zur Verhaft von H._____. Er sitze seit bald zwei Wochen hinter Gittern aufgrund des Vorwurfs, sich persönlich bei Übernahmen durch M._____ und E._____ bereichert zu haben. "[...] Lange stritt er (H._____) das ab und verwies auf angeblich unabhängige Gutachten, die bescheinigen würden, dass alles mit rechten Dingen zugegangen sei. Beim Kauf der D._____ AG durch E._____ stützte sich H._____ auf ein geheimes Gutachten des renommierten Aktienrechtlers A._____ [...]. Bei der Lektüre des Gutachtens sticht einiges ins Auge, so der zeitliche Ablauf der Vorgänge: [...]". Die Verwendung des Wortes "bescheinigen" deutet jedoch darauf hin, dass das Gutachten nach der Transaktion entstanden ist. Das Verb ist sinnverwandt mit "attestieren", "beglaubigen", "bestätigen", "beurkunden", "bezeugen"; "testieren" (Duden - Das Synonymwörterbuch, 3. Aufl. Mannheim 2004 [CD-ROM]). Begebenheiten sind grundsätzlich erst im Nachhinein zu attestieren, bezeugen, beglaubigen oder eben zu bescheinigen. Doch auch hier bleibt Interpretationsspielraum bezüglich der zeitlichen Einordnung der Erstellung des Gutachtens. Raum für Interpretationen lässt auch der Ausdruck, dass sich H._____ beim Kauf auf ein Gutachten stützte. Dies kann sowohl im Sinne der Kläger (beim Kauf stütze er sich auf ein

- 25 - vorgängig erstelltes Gutachten) wie auch im Sinne der Beklagten, bezugnehmend auf den vorhergehenden Satz (beim Bestreiten der Illegalität der Transaktion) verstanden werden. Im dritten Abschnitt des Artikels wird indes Folgendes festgehalten: "Bei der Lektüre des Gutachtens sticht einiges ins Auge, so der zeitliche Ablauf der Vorgänge". In der Folge werden Vorkommnisse inklusive Daten aus dem Gutachten in Bezug auf die Transaktion genannt: "- Am 9. Mai 2005 gibt H._____ 'Rechtsanwalt S._____ eine Vollmacht, [...] – Am 30. Juni wird die Firma T._____ gegründet, [...] – Am 11. August wird eine Zusammenarbeitsvereinbarung mit E._____ abgeschlossen. [...] – Am 6. Februar 2006 beauftragt der E._____-Verwaltungsrat mit H._____ an der Spitze eine dreiköpfige Taskforce unter der Leitung von N._____ [...]. – Am 27. März gibt E._____ ein Kaufangebot für 6 Millionen Franken ab [...] Im Sommer 2006 verhandelt E._____ mit D._____. Am 8. August einigt man sich auf einen Preis von 7 Millionen Franken. [...]".

Spätestens zu diesem Zeitpunkt war nun klar, dass das Gutachten nach der Trans- aktion entstanden ist, selbstredend hätten die zeitlichen Vorgänge ansonsten nicht im Gutachten umschrieben werden können.

E. 6.3

Die unbefangene Leserschaft kann nach Lektüre des Artikels die Erstellung des Gutachtens zeitlich korrekt, nämlich nach der Transaktion, einordnen. Zwar bleibt anfänglich Raum für eine andere Interpretation. Es ist aber festzuhalten, dass durch den Gebrauch der vorgenannten Verben keine klaren Andeutungen gemacht wurden, der Kläger habe allfällige kriminelle Handlungen von H._____ durch ein vorgängig erstelltes Gutachten unterstützt. Selbst wenn man der Beklagten anlas- ten muss, nicht gleich auf der Frontseite beispielweise durch Nennung des Datums des Gutachtens Klarheit geschaffen zu haben, wird im Laufe der Berichterstattung eine allfällige Doppelbödigkeit ausgeräumt. Hierzu ist auch nicht die vollständige Lektüre vorausgesetzt. Bereits im dritten von insgesamt zwölf Abschnitten im Arti- kel im Wirtschaftsteil werden die dem Gutachten zu entnehmenden zeitlichen Ab- läufe umschrieben. Entgegen dem vom Kläger zitierten Bundesgerichtsentscheid, ist erneut darauf hinzuweisen, dass bei der vorliegenden Durchschnittsleserschaft nicht von einem beschränkten Wahrnehmungshorizont ausgegangen wird. Die Be- richterstattung vom tt.mm 2018 ist als Ganzes zu würdigen und nicht bloss einzelne Wörter hiervon. In der streitgegenständlichen Berichterstattung hat die Beklagte

- 26 - gegenüber dem Kläger somit nicht den Vorwurf erhoben, dass ein Gutachten des Klägers als Rechtsgrundlage für den D._____ -Kauf diene. Die Berichterstattung ist diesbezüglich nicht persönlichkeitsverletzend, weshalb die Klage diesbezüglich abzuweisen ist. Da eine Persönlichkeitsverletzung verneint wird, wird auch eine unlautere Herabsetzung aberkannt.

E. 7

Zum Vorwurf der Befangenheit / wertloses Gutachten

E. 7.1

Parteivorbringen

E. 7.1.1

Zusammengefasst wird vom Kläger diesbezüglich geltend gemacht, dass eine schlimmere Bezeichnung als wertlos für ein Rechtsgutachten eines renom- mierten Rechtsprofessors kaum denkbar sei. Es würde damit nicht nur zum Aus- druck gebracht, dass das Gutachten des Klägers (angeblich) kein Licht in die Causa H._____ bringen könne, sondern vielmehr das Wirken des Klägers an sich massiv in Frage gestellt. Es sei eine Schutzbehauptung, dass mit wertlos lediglich gemeint gewesen sei, dass das Gutachten nicht zur Wahrheitsfindung beigetragen habe, weil der Kläger nicht unabhängig gewesen sei. Wertlos bedeute ohne Wert. Es sei sodann von grosser Relevanz, dass er als unabhängige Fachperson wahrgenom- men würde, andernfalls seine Gutachten im Rechtsverkehr nichts nützen würden und keine Nachfrage nach seinen Gutachten mehr bestünde. Unmissverständlich sei festgehalten worden, dass der Kläger beim Erstellen des Gutachtens befangen und nicht unabhängig gewesen sei. Die Berichterstattung impliziere daher, dass sich der Kläger nicht wie ein charakterlich anständiger Mensch verhalten habe, dass er als angesehener Professor käuflich sei und gegen die allgemein hin be- kannten Berufs- und Standesregeln verstossen

habe. Der Eingriff in seine Ehre werde verstärkt, dass von einem "geheimen Gutachten" die Rede sei, welchem "Erstaunliches" zu entnehmen sei, in welchem der Kläger Dinge "behauptete" und dessen Schlussfolgerungen "für Aussenstehende nicht nachvollziehbar" seien. Die Presseäusserungen seien schlicht falsch, weshalb auch keine Rechtfertigungsgründe vorlägen (statt vieler act. 2 Rz. 47-51 sowie Rz. 72-76; act. 36 Rz. 10-11).

- 27 - Die streitgegenständlichen Passagen enthielten sodann unrichtige Äusserungen zur angeblichen Befangenheit bzw. fehlenden Unabhängigkeit des Klägers. Diese Äusserungen der Beklagten stützten sich auf die Behauptung, Rechtsanwalt G. _____ sei damals Rechtsberater bzw. Anwalt von H. _____ gewesen, was nachweislich falsch sei. Klientin von Rechtsanwalt G. _____ sei die M. _____ gewesen, er sei damals nicht "Privatanwalt" von H. _____ gewesen. Darauf habe der Kläger auch zu Beginn des Gutachten gleich hingewiesen. Somit entfalle auch das Fundament für die Befangenheit oder fehlende Unabhängigkeit des Klägers sowie die behauptete Wertlosigkeit des Gutachtens. Bei der falschen Darstellung der Befangenheit des Klägers handle es sich namentlich nicht um eine journalistische Ungenauigkeit, denn es sei schlicht falsch und rechtlich unhaltbar, wenn behauptet werde, dass eine Vertretung der M. _____ zugleich eine Vertretung von H. _____'s Privatinteressen sei. Eine solche Meinungsäusserung der Beklagten sei nicht vertretbar. Der Kläger und Rechtsanwalt G. _____ seien beide für die M. _____ tätig gewesen, der eine als Gutachter, der andere als Berater. Es werde bestritten, dass zwischen O. _____ und H. _____ eine gewisse Nähe bestanden haben soll. O. _____ habe für die M. _____ und nicht für den CEO gearbeitet. Das Gutachten des Klägers sei an die M. _____ adressiert und im Gutachtensauftrag, der auf Briefpapier der O. _____ verfasst worden sei, heisse es klar, dass die Stellungnahme für ihre Klientin M. _____ abzugeben sei. Die M. _____ habe ein Interesse daran, sich in Bezug auf das Verhalten ihres CEO durch Rechtsanwalt G. _____ anwaltlich beraten zu lassen, und ebenso daran, beim Kläger als Fachmann ein unabhängiges Gutachten im Hinblick auf potentielle Regelverstösse ihres CEO einzuholen. Es sei sodann für die Beurteilung der Unabhängigkeit des Gutachters nicht entscheidend, wer diesem den Sachverhalt unterbreite und die Fragen stelle, sondern ob die Beurteilung des Sachverhaltes und die Beantwortung der Fragen unbefangen, d.h. einzig dem Gesetz, einschlägigen Regelwerken sowie einer Auseinandersetzung mit Lehre und Praxis verpflichtet, erfolgt sei. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb O. _____ ein Interesse an einem entlastenden Gutachten gehabt haben soll. Nicht O. _____, sondern der Kläger persönlich habe die Interessenskonflikte von CEO H. _____ begutachtet, was er auch durch Benutzung seines persönlichen Briefpapiers unterstrichen habe. Auch aus dem Umstand, dass Rechtsanwalt G. _____ im

- 28 - Jahr 2017 H. _____ vertreten habe, könne nichts hinsichtlich eines Mandatsverhältnisses im Jahr 2009 abgeleitet werde. Der Inhalt des Gutachtens sei in Bezug auf die Frage der Befangenheit des Klägers nicht von Relevanz, denn diese werde in den streitgegenständlichen Passagen einzig und alleine mit der Büropartnerschaft zwischen dem Kläger und Rechtsanwalt G. _____ begründet (statt vieler act. 2 Rz. 31-39; act. 20 Rz. 48-60; act. 35 Rz. 8-9; act. 36 Rz. 16-18).

E. 7.1.2

Die Beklagte hält dafür, die Aussage, wonach das Gutachten wertlos sei, sei dahingehend zu verstehen, dass es zur Wahrheitsfindung nichts beitrage, weil der Kläger nicht unabhängig gewesen sei. Es beziehe sich vor allem auf den Anschein der Befangenheit,

der sich aus der früheren Tätigkeit von O._____ und ins- besondere des O._____ -Partners Rechtsanwalt G._____ ergäbe. Es sei der Be- klagten nie um den Kläger als Person – und schon gar nicht um ein «Herunterma- chen» seiner Person – gegangen, sondern um den kritischen Hinweis auf einen Interessenskonflikt und die Auswirkungen auf die Funktion des Gutachtens (act. 11 Rz. 79-83; act. 26 Rz. 60-62). Es sei sodann gerechtfertigt, von einem Parteigutachten oder Gefälligkeitsgutach- ten zu sprechen. Der Kläger beleuchte primär die formelle Seite, nämlich dass M._____ der formelle Arbeitgeber des Gutachtens gewesen sei. Alle anderen Um- stände blende der Kläger aus. Wenn auf S. 1 des Gutachtens der Kläger ausführe, dass Rechtsanwalt G._____ "Sie in dieser Angelegenheit beraten habe", sei damit der D._____ -Kauf durch E._____ gemeint. Wenn Rechtsanwalt G._____ in dieser Sa- che beraten habe, so habe er auch H._____ beraten. Die Interessen von M._____ sowie die persönlichen Interessen von H._____ seien ohnehin untrennbar mitei- nander verbunden gewesen, sodass die Beratung zwangsläufig beide betroffen habe. Wird eine solche Abklärung durch eine Kanzlei vorgenommen, die vorab be- reits im Rahmen eines Mandatsverhältnisses mit dem Betroffenen zu tun gehabt habe, nämlich indem die O._____ M._____ und deren CEO schon zuvor beraten habe, anscheinend auch schon in Bezug auf den D._____ -Kauf, so sei dies heikler als wenn es durch eine unvoreingenommene Kanzlei erfolge, unabhängig vom An- waltsrecht. Die Beauftragung des Klägers als Partner von O._____ habe den An- schein der Befangenheit mit sich gebracht, und dieser Anschein werde durch das

- 29 - Ergebnis des Gutachtens dann auch zusätzlich bestätigt. Zwischen O._____ und H._____ bestand eine gewisse Nähe, welche es problematisch erscheinen lasse, genau diese Kanzlei zur Untersuchung möglicher Interessenskonflikte von H._____ zu beauftragen. Der Artikel bilde eine kritische, aber nüchterne und sachliche Ana- lyse des Gutachtens, übe Kritik an der Auftragsvergabe an den Kläger, obwohl sein Kanzleipartner in derselben Sache bereits beratend begleitet habe. Die streitge- genständliche Berichterstattung sei korrekt und wahrheitsgemäss gewesen. Der streitgegenständliche Abschnitt auf der Frontseite sei auch betreffend den Aus- druck "Privatanwalt" korrekt. Einerseits habe sich die Beratung von Rechtsanwalt G._____ auf private Angelegenheiten (insbesondere H._____ ' Interessenskonflikt infolge seiner Doppelrolle beim D._____ -Kauf) bezogen, andererseits habe M._____ die Anwaltsrechnungen bezahlt, für die Beratung von Rechtsanwalt G._____ sowie für das Gutachten des Klägers. Der Ausdruck Privatanwalt sei nicht im juristisch-formellen Sinn zu verstehen, sondern dass Rechtsanwalt G._____ be- züglich H._____ ' persönlichen Interessen beratend tätig gewesen sei. Beim kriti- sierten Ausdruck Privatanwalt handle es sich um eine solche Vereinfachung. Die journalistische Ungenauigkeit werde jedoch dadurch korrigiert, dass darauf hinge- wiesen worden sei, dass das Mandat von der M._____ bezahlt worden sei. Aus dem Artikel gehe klar hervor, dass sowohl Rechtsanwalt G._____ als auch der Klä- ger formell von M._____ mandatiert worden seien. Dies ändere nichts daran, dass der Kläger inhaltlich aus den erwähnten Gründen nicht mehr unabhängig gewesen sei (statt vieler act. 11 Rz. 68-70, Rz. 79-83, Rz. 93-102 sowie Rz. 110-113; act. 26 Rz. 15-17 sowie Rz. 33-44; act. 38 Rz. 7).

E. 7.2

Würdigung

E. 7.2.1

Sowohl auf der Frontseite ("Ein Gutachten von Aktienrechtler A._____, das den E._____-Deal rechtfertigen sollte, entpuppt sich jetzt aber als wertlos, denn der renommierte Jurist war nicht unabhängig. Wie er selber zugibt, vertrat sein Büropartner gleichzeitig H._____ als Privat- anwalt. Bezahlt hat alle Anwaltsrechnungen die M._____-Gruppe.") als auch im Artikel ("Nun zeigt sich: A._____ war befangen. Gleich auf der ersten Seite weist er selber darauf hin, dass er Partner von G._____ sei. Dieser war damals H._____' Rechtsberater – und ist es bis heute.") wird

- 30 - dem Kläger die Unabhängigkeit abgesprochen. Der Kläger wird hier eines Verhaltens bezichtigt, dass zwar nicht rechtswidrig, indes als gegen den Berufsethos verstossend zu bezeichnen ist. Der Kläger – em. Professor, Rechtsanwalt und Gut- achter – wurde durch diese Äusserung in seiner beruflichen und gesellschaftlichen Ehre empfindlich herabgesetzt. Mit der Qualifikation seiner Arbeit als wertlos ver- hält es sich gleich. Auch mit dieser Äusserung wird der Kläger in seiner beruflichen und gesellschaftlichen Ehre empfindlich herabgesetzt.

E. 7.2.2

Zu prüfen ist folglich, ob die vorliegende Persönlichkeitsverletzung durch ein überwiegend privates und öffentliches Interesse gerechtfertigt ist, somit einer- seits das private Interesse der Beklagten an der Ausübung ihrer Grundrechte, na- mentlich der Meinungsäusserungsfreiheit und andererseits das öffentliche Inte- resse im Sinne der öffentlichen Informationsaufgabe der Medien. In einem weiteren Schritt sind diese Bezeichnungen als Tatsachenbehauptungen, Werturteile oder gemischte Werturteile zu qualifizieren. Schliesslich ist zu prüfen, ob (gemischte) Werturteile und persönliche Meinungsäusserungen – selbst wenn sie auf wahren Tatsachenbehauptungen beruhen – ehrverletzend sind, sofern sie von der Form her eine unnötige Herabsetzung bedeuten.

E. 7.2.2.1

Das öffentliche Interesse an der Berichterstattung ist zu bejahen, es kann auf vorstehende Ziff. 5. verwiesen werden.

E. 7.2.2.2

Ob der Kläger bei der Erstellung des Gutachtens befangen, abhängig oder unabhängig war, ein wertvolles oder wertloses Gutachten erstellte, ist dem Beweis nicht zugänglich. Es handelt sich hierbei um eine Meinungsäusserung des Schrei- benden, welcher die Vorkommnisse rund um die Vergabe des Gutachtensauftrages beleuchtet und seine Schlüsse daraus zieht. Über diese Einschätzung kann, wie nachstehend zu erläutern ist, bei Kenntnis des Sachverhalts gestritten werden. Die im Artikel dokumentierten Umstände zum Gutachtensauftrag sind indes Tatsachen- behauptungen und sind dem Beweis, soweit bestritten, zugänglich. Insgesamt liegt somit ein gemischtes Werturteil vor.

E. 7.2.2.3

Die Verbreitung wahrer Tatsachen ist grundsätzlich durch den Informati- onsauftrag der Presse gedeckt und zulässig. Nicht gerechtfertigt und prinzipiell

- 31 - stets widerrechtlich ist das Verbreiten unwahrer Tatsachen. Eine unkorrekte, unge- naue Berichterstattung ist indes nur dann insgesamt unwahr und persönlichkeits- verletzend, wenn sie in wesentlichen Punkten nicht zutrifft (vgl. vorstehend Ziff. V. 2.4.3.). Der Kläger war im Zeitpunkt der Vergabe des Gutachtensauftrages Partner bei O._____ (und ist es auch heute noch), genauso wie Rechtsanwalt G._____. Die Gutachtensinstruktion erfolgte via

Rechtsanwalt G._____ an den Kläger (act. 4/7). Unbestritten blieb, dass Rechtsanwalt G._____ im Rahmen seines Mandatsverhältnisses in Bezug auf den D._____ -Kauf beratend tätig war (act. 20 Rz. 88-90 bezugnehmend auf act. 11 Rz. 94). H._____ war im Zeitpunkt der Vergabe des Gutachtauftrages weiterhin CEO der M._____. Der Kläger weist im Gutachten vorab darauf hin (act. 4/6 S. 1): Gemäss S. 1 des Gutachtens beriet Rechtsanwalt G._____ "Sie in dieser Angelegenheit rechtlich", wobei davon ausgegangen werden kann, dass mit "dieser Angelegenheit" der Betreff des Gutachtens, mithin das "Verhalten von H._____ in seiner Eigenschaft als Organ der M._____ Genossenschaft und der E._____ AG" gemeint war. Adressiert wurde das Gutachten an AH._____ (damaliger Verwaltungsratspräsident der M._____), H._____ sowie an die M._____ Genossenschaft. Von Seiten des Klägers bestritten und duplicando nicht mehr behauptet wird, dass Rechtsanwalt G._____ im Zeitpunkt der Vergabe des Auftrages der Privatanwalt von H._____ gewesen sein soll, ein Mandatsverhältnis zwischen den beiden bestanden haben soll. Eine diesbezügliche Beweisabnahme erübrigt sich somit. Die Beklagte beruft sich nunmehr darauf, dass der Ausdruck nicht im juristisch-formalen Sinne zu verstehen sei. Fraglich ist nun, ob diese Presseäusserung in wesentlichen Punkten nicht zutrifft und den Kläger in einem derart falschen Licht zeigt bzw. ein spürbar verfälschtes Bild von ihm zeichnet, das ihn im Ansehen der Mitmenschen – verglichen mit dem tatsächlich gegebenen Sachverhalt – empfindlich herabsetzt. Dies ist vorliegend zu verneinen. Die Einschätzung, der Kläger sei befangen gewesen, begründet die Beklagte im Artikel insbesondere mit der – unbestrittenen – Büropartnerschaft zwischen dem Gutachter und Gutachterinstructor, sowie der – ebenfalls unbestrittenen – Tatsache, dass letzterer bezüglich des zu begutachtenden Sachverhalts zuvor beratend tätig war. Ob er dies nun "nur gegenüber"

- 32 - der M._____ oder gegenüber dessen CEO war, ist vorliegend nicht von Belang resp. zeichnet allenfalls ein spürbar verfälschtes Bild von Rechtsanwalt G._____, nicht jedoch des Klägers.

E. 7.2.2.4

Ungeachtet dessen, an wen das Gutachten adressiert und auf welchem Briefpapier die Aufträge erteilt oder beantwortet wurden, ob Rechtsanwalt G._____ die M._____ oder deren CEO H._____ persönlich beriet, bestand selbstredend zwischen den Akteuren offensichtlich eine enge faktische wie auch rechtliche Beziehung. Bei der Beurteilung, ob das vorliegende (gemischte) Werturteil als vertretbar erscheint oder nicht, ist diese Verbundenheit zwischen sämtlichen Mitspielern ausschlaggebend, nicht jedoch die juristisch korrekte Qualifikation der Rechtsverhältnisse, Adressaten oder das verwendete Briefpapier bei der Korrespondenz. Dem Kläger ist beizupflichten, dass die vorliegende Konstellation – ein Partner beauftragt seinen Kanzleipartner mit einer Begutachtung – nicht verhindert, dass eine unabhängige Einschätzung abgeliefert werden kann. Wenn ein solches Gutachten jedoch der Wahrheitsfindung dienen soll, bzw. in concreto ein Beschuldigter sein Verhalten mit einem solchen, im Nachhinein erstellten Gutachten in der Öffentlichkeit rechtfertigt, erweisen sich diese tatsächlichen persönlichen Verquickungen von aussen betrachtet für die Glaubhaftigkeit des Gutachtens als wenig förderlich. Der Hinweis des Klägers im Gutachten vorab auf die persönliche Verquickung zeigt die Problematik auf. Er selbst wies in einem Interview auf diese Problematik hin: Wer ein Gutachten zu einer umstrittenen Frage in Auftrag gäbe, möchte meist vorgängig wissen, was etwa das Ergebnis sein dürfte. Sei es negativ, werde der Auftrag nicht erteilt. Zudem

spiele eine Art Selektionseffekt: Gutachten würden meistens bei Spezialisten eingeholt, die für ihre bestimmten Fachgebiete und Auffassungen bekannt seien; man wisse also etwa, auf welcher Linie ihre Einschätzungen lägen (act. 13/8 S. 3 oben, Interview AI._____ vom tt.mm 2018). Wenn der Kläger sich subjektiv in der Lage sah, trotz der Nähe zwischen seinem Partner und dessen Nähe zum Auftraggeber ein unabhängiges Gutachten zu erstellen, soll ihm das nicht abgesprochen werden. Führt man sich dann aber vor Augen, dass der Kläger durch seinen Kanzleipartner beauftragt wurde, ein bestimmtes Verhalten des CEO

- 33 - seiner Mandantin zu begutachten, bei welchem ebendieser Kanzleipartner beratend tätig gewesen war, so weist die Beklagte zurecht daraufhin, dass die Öffentlichkeit resp. Presse kritische Fragen zur Auftragsvergabe sowie zu persönlichen Verflechtungen stellen darf. Im Zeitpunkt, als das Gutachten dazu beigezogen wurde, die Handlungen von H._____ zu rechtfertigen, konnte und durfte man von aussen betrachtet basierend auf die Umstände der Auftragsvergabe zur Ansicht gelangen, dass es sich hierbei nicht um eine neutrale Begutachtung durch Dritte, sondern – pointiert formuliert – der Gutachter befangen resp. nicht unabhängig war. Unabhängig wird von der Durchschnittsleserschaft in diesem Zusammenhang auch nicht mit käuflich gleichgesetzt, zumal dies auch nicht als Synonym von "befangen" und "unabhängig" zu verstehen ist (Synonyme für abhängig / befangen gemäss © Duden - Das Synonymwörterbuch, 3. Aufl. Mannheim 2004 [CD-ROM]: 1. a) be- dingt, beeinflusst, bestimmt. b) angewiesen, gebunden, hörig, süchtig, verfallen. 2. unfrei, unselbstständig, untergeordnet; (bildungsspr. abwertend): subaltern; (ver- altend): untertan; (früher): leibeigen. 3. abfallend, geneigt. und Synonym für befan- gen: 1. gehemmt, scheu, schüchtern, verlegen, verwirrt; (abwertend): engstirnig. 2. einseitig, parteiisch, parteilich, voreingenommen.).

E. 7.2.2.5

Dass ein solches Gutachten vom Schreibenden als wertlos qualifiziert wird, ist die Konsequenz seiner Einschätzung. Mit Blick auf die Durchschnittsleserschaft geht es wiederum nicht an, lediglich das Adjektiv "wertlos" für sich alleine zu beur- teilen, sondern den Gesamtkontext zu berücksichtigen: Dem streitgegenständli- chen Satz geht voraus, "H._____ bestritt stets, dass er illegal gehandelt habe. Ein Gutachten von Aktienrechtler A._____, das den E._____ -Deal rechtfertigen sollte, entpuppt sich jetzt aber als wertlos, denn der renommierte Jurist war nicht unabhängig." Mit der Beklagten wurde so zum Ausdruck gebracht, dass es zur Wahrheitsfindung nichts beitrage, weil der Kläger nach Ansicht des Verfassers nicht unabhängig gewesen sei; dass das Gut- achten aufgrund dessen Befangenheit nicht dazu diene, Zweifel an allfälligen ille- galen Handlungen von H._____ auszuräumen. Auf die inhaltliche Qualität des Gut- achtens wird in diesem Zusammenhang kein Bezug genommen. Entsprechend wurde "wertlos" von der Durchschnittsleserschaft auch nicht als Synonym von ge- ringwertig, lächerlich, mangelhaft, minderwertig, schlecht etc. verstanden, sondern als Synonym von nicht tauglich, nicht weiterführend, ungeeignet, unmaßgeblich,

- 34 - unzulänglich, unzweckmäßig etc. um Licht in die Causa H._____ zu bringen, näm- lich untauglich, um allfällige illegale Handlungen zu bestreiten.

E. 7.3

Die Äusserungen der Beklagten sind mit Blick auf die Auftragsvergabe und den Zweck, für welches das Gutachten seitens H._____ in der Folge gebraucht wurde, somit vertretbar. Da

die Veröffentlichung einer Wertung unter die Meinungs- äusserungsfreiheit fällt, ist diesbezüglich eine gewisse Zurückhaltung angezeigt, sofern für das Publikum erkennbar ist, auf welche Fakten sich das Werturteil be- zieht. Dies ist vorliegend zu bejahend. Die Durchschnittleserschaft erfasst den Ge- samtcontext der Berichterstattung und eine pointierte Meinung hat sich der Kläger, eine Person von öffentlichem Interesse, in dieser Sache entgegen zu halten. Die Art und Weise, wie darüber berichtet wurde, bleibt mit dem Gebrauch der Adjektive "befangen", "nicht unabhängig" und "wertlos" grundsätzlich sachlich und inhaltlich in der Aufmachung der Berichterstattung nicht reisserisch, die Kritik zielt auf das eine Gutachten des Klägers resp. dessen Auftragsvergabe und -annahme, nicht indes auf sein weiteres Wirken. Sie sprengt sodann auch nicht den Rahmen des Haltbaren oder macht ihm jede Menschen- oder Personenehre streitig. Die vorliegende Persönlichkeitsverletzung ist durch das überwiegende private Inte- resse (Meinungsäusserungsfreiheit) sowie durch das öffentliche Interesse (Infor- mationsaufgabe der Medien) gerechtfertigt. Entsprechend wird eine unlautere Her- absetzung aberkannt. Die Klage ist auch diesbezüglich abzuweisen. VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Der Kläger unterliegt vollumfänglich. Er wird damit kosten- und ent- schädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 2. Die vorliegende Klage gilt als nicht vermögensrechtliche Streitigkeit, die Klage verfolgt keine wirtschaftliche Ziele (vgl. BGer 5A_205/2008 vom 3. Septem- ber 2008 E. 2.3). Aufgrund des Aufwandes (zwei Schriftenwechsel, Instruktions- sowie Hauptverhandlung) ist die mit Beschluss vom 14. Mai 2020 (act. 6) ge- schätzte Entscheidungsgebühr auf Fr. 9'000.– zu erhöhen.

- 35 - 3. Die Parteientschädigung spricht das Gericht nach den kantonalen Tari- fen zu (Art. 105 Abs. 2 Satz 1 ZPO; Art. 96 ZPO). Die Parteien können eine Kostennote einreichen (Art. 105 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Vorliegend wurden keine Kos- tennoten eingereicht. Es besteht für das Gericht keine Pflicht, die Parteien zur Ein- reichung ihrer Kostennote aufzufordern. Wird eine Kostennote eingereicht, so hat dies spätestens anlässlich der Hauptverhandlung zu geschehen (UR- WYLER, in: DIKE-Komm-ZPO, Art. 105 N 5 ff.). Die Höhe der Parteientschädigung ist daher nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 zu bemessen (AnwGebV; LS 215.3). Bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten wird die Grundgebühr nach der Verantwortung und dem notwendigen Zeitaufwand des Anwalts und nach der Schwierigkeit des Falls festgesetzt. Sie beträgt in der Regel Fr. 1'400.– bis Fr. 16'000.– (§ 5 Abs. 1 AnwGebV). Der Anspruch auf die Gebühr entsteht mit der Erarbeitung der Begründung oder Beantwortung der Klage. Die Gebühr deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung ab (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für weitere notwendige Rechtsschriften wird ein Einzelzuschlag von je höchstens der Hälfte der Gebühr nach Abs. 1 oder ein Pauschalzuschlag berechnet (§ 11 Abs. 2 AnwGebV). Die Summe der Einzelzuschläge bzw. der Pauschalzuschlag beträgt in der Regel höchstens die Gebühr nach Abs. 1 (§ 11 Abs. 3 AnwGebV). Die genannten Faktoren führen in Anwendung von § 11 Abs. 2 AnwGebV zu einer Parteientschädigung von Fr. 18'000.– (zzgl. MwSt.). Der Kläger ist somit zu ver- pflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung in diesem Umfang zu bezahlen.

- 36 - Es wird erkannt:

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