

ZH_GERICHTE LB210060 vom 21. Februar 2022

Zh Gerichte, 2022-02-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_gerichte_LB210060

FR: ZH_GERICHTE LB210060 du 21 février 2022

IT: ZH_GERICHTE LB210060 del 21 febbraio 2022

Regeste

Persönlichkeitsverletzung

Erwägungen

E. 1

Im Berufungsverfahren bestreitet die Beklagte nicht, dass sie mit dem Schreiben vom 4. Juni 2018 die Persönlichkeit des Klägers widerrechtlich verletzt hat, wie dies die Vorinstanz festgestellt hat (Urk. 69 S. 10-13). Es besteht kein Anlass, auf diese Feststellung von Amtes wegen zurück zu kommen.

E. 2

Die Vorinstanz erwog zutreffend, ein Anspruch auf Unterlassung von Persönlichkeitsverletzungen sei gegeben, wenn der Kläger von einer Störung seines Persönlichkeitsrechts bedroht werde (Art. 28a Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Ein Unterlassungsbegehren setze ein aktuelles Rechtsschutzinteresse voraus, welches auch noch im Zeitpunkt der Urteilsfällung bestehen müsse und nur anzunehmen sei, wenn künftige Verletzungen ernstlich zu befürchten seien. Die Beurteilung, ob eine Verletzung begangen oder wiederholt werde, sei nach objektiven Kriterien vorzunehmen (Urk. 69 S. 13).

E. 3

a) Die Vorinstanz bejahte die Wiederholungsfahr. Die Behauptung des Klägers, dass die Beklagte die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens im Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen bestritten bzw. nicht eingesehen habe, sei unbestritten geblieben. Auch im Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen sei die Wiederholungsfahr damit bejaht worden, dass die Beklagte die Widerrechtlichkeit ihrer Anschuldigungen "in keinsten Weise" eingesehen habe. Das Bundesgericht habe wiederholt festgehalten, dass eine Wiederholungsfahr in der Regel schon dann angenommen werden dürfe, wenn ein Beklagter die Widerrechtlichkeit des beanstandeten Verhaltens bestreite, sei doch dann zu vermuten, dass er es im Vertrauen auf dessen Rechtmässigkeit weiterführen werde (BGE - 8 - 124 III 72 E. 2a mit Hinweisen, zuletzt in BGer 4A_297/2020 vom 07.09.2020). Die Beklagte habe sich in der Vergangenheit gegenüber einem breiten Adressatenkreis persönlichkeitsverletzend über den Kläger geäussert. Sie habe die Rechtswidrigkeit ihres Handelns im vorangehenden Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen bestritten und aufgrund der Säumnis im Hauptprozess nicht Abstand von ihren Aussagen genommen. Es sei aufgrund der (zahlreichen) noch hängigen Verfahren der Parteien zu befürchten, dass die Beklagte von der Rechtmässigkeit ihres Verhaltens auszugehen scheine und es zu erneuten Verbreitungen von persönlichkeitsverletzenden Aussagen kommen könnte (Urk. 69 S. 14 f.).

b) Die Beklagte macht geltend, die Vorinstanz sei zu Unrecht von einer Wiederholungsgefahr ausgegangen und hätte das erforderliche aktuelle Rechtsschutzinteresse verneinen müssen (Urk. 68 S. 5 ff.).

aa) Die Beklagte behauptet, die streitgegenständlichen Aussagen seit dem Brief vom 4. Juni 2018 nicht (mehr) verbreitet zu haben. Im Massnahmenverfahren habe sie klar ausgesagt, dass sie die Aussagen nicht mehr verbreiten werde. Daraus und aus ihrem Verhalten vorher und nachher habe gefolgert werden können, dass sie die gegenständlichen Äusserungen wahrscheinlich nicht weiterverbreiten werde (Urk. 68 S. 5 und 7). Diese Behauptungen der Beklagten sind neu und damit unzulässig (s. vorn E. II Abs. 2).

bb) Weiter stellt sich die Beklagte auf den Standpunkt, gemäss Bundesgericht (BGE 124 III 72 E. 2a) sei eine Wiederholungsgefahr in der Regel zu bejahen, wenn die beklagte Partei im betreffenden Verfahren die Rechtmässigkeit des gegenständlichen Verhaltens behauptete resp. dessen Widerrechtlichkeit bestreite, weil diesfalls zu vermuten sei, dass diese Partei ihr Verhalten im Vertrauen auf dessen Rechtmässigkeit weiterführen werde. Diese Voraussetzung sei im vorinstanzlichen Verfahren aber gerade nicht erfüllt gewesen. Die Vorinstanz berufe sich darauf, dass die Beklagte die Widerrechtlichkeit ihres Handelns im vorangehenden Massnahmenverfahren bestritten habe. Im vorinstanzlichen Verfahren sei die Widerrechtlichkeit unstrittig nicht bestritten worden. Zudem habe im Massnahmenverfahren die Wiederholungsgefahr nur glaubhaft gemacht werden müs-

- 9 - sen. Aufgrund des im ordentlichen Verfahren geltenden Regelbeweismasses hätte sich die Vorinstanz nicht auf den Umstand abstützen dürfen, dass die Wiederholungsgefahr im Massnahmenverfahren bejaht worden sei (Urk. 68 S. 6 f.).

Die Einwände der Beklagten überzeugen nicht. Das Bundesgericht hat in BGE 124 III 72 E. 2a die Wiederholungsgefahr bejaht mit der Begründung, die dortige Klägerin habe eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 14 UWG erwirkt und diese gemäss Art. 14 UKWG in Verbindung mit Art. 28e Abs. 2 ZGB fristgemäss prosequieren müssen, sofern die Beklagte die Rechtswidrigkeit ihrer beabsichtigten Handlung nicht ausdrücklich zugestanden habe. In der Hauptverhandlung habe die Beklagte eine förmliche Abstandserklärung nicht abgegeben und an der Rechtmässigkeit festgehalten. Vorliegend ist davon auszugehen, dass die Beklagte im Massnahmenverfahren die Widerrechtlichkeit der Anschuldigungen "in keinsten Weise" eingesehen hat (Urk. 1 S. 17 Rz 57; Urk. 11/1 S. 6 E. 3.2; Urk. 69 S. 14 f.). Vor Vorinstanz hat die Beklagte diese Darstellung des Klägers nicht bestritten und weder eine Abstandserklärung abgegeben noch die Rechtswidrigkeit der Äusserungen anerkannt. Weiter spielt für die Frage, ob die Beklagte die Widerrechtlichkeit ihres Tuns eingestanden hat oder nicht, die Verfahrensart bzw. das Beweismass keine Rolle, da darüber keine Beweise zu erheben waren.

cc) Die Beklagte bestreitet, dass aufgrund der zahlreichen noch hängigen Verfahren der Parteien gefolgert werden könne, dass sie von der Rechtmässigkeit ihres Verhaltens auszugehen scheine und es zu erneuten Verbreitungen von persönlichkeitsverletzenden Aussagen kommen könnte (Urk. 68 S. 7).

In der Tat ist nicht nachvollziehbar, weshalb aufgrund hängiger – im angefochtenen Urteil und in der Klagebegründung mit Ausnahme der Unterhaltsklage und einer Intensivabklärung KOFA nicht näher spezifizierter – Verfahren zwischen den Parteien die Beklagte von der Rechtmässigkeit ihres Verhaltens ausgehen sollte (Urk. 69 S. 6 ff. und S. 15). Auch ohne dieses Argument durfte die Vorinstanz aber aufgrund des Verhaltens der

Beklagten im Massnahmen- und im vor- instanzlichen Verfahren von einer Wiederholungsgefahr ausgehen.

- 10 -

E. 4

a) Die Beklagte rügt eine Verletzung von Art. 223 Abs. 2 ZPO. Bei fehlen- der Spruchreife nach Säumnis der beklagten Partei sei eine Hauptverhandlung durchzuführen. Es habe keine Spruchreife im Sinne einer Klagegutheissung vor- gelegen. Der vom Kläger behauptete (und von ihm zu beweisende) Unterlas- sungsanspruch sei zumindest zweifelhaft gewesen, insbesondere mit Bezug auf die entscheidende Sachverhaltsfrage der ersten und naheliegenden Gefahr ei- ner Verletzung. Dies gelte umso mehr, als der Unterlassungsanspruch vorwie- gend präventive Zwecke verfolge, weshalb dem Anspruch nur mit grosser Zu- rückhaltung stattzugeben sei. Die fehlende Spruchreife könnte auch mit dem Rechtsbegehren des Klägers begründet werden. Die Vorinstanz habe etwa das zweite Rechtsbegehren als "zu unbestimmt" qualifiziert. Die verwendeten Begriffe seien "stark auslegungsbedürftig". Das erste Rechtsbegehren habe die Vo- rinstantz als zu weitgreifend qualifiziert und es (faktisch) abgewiesen. Die Vo- rinstantz hätte von Amtes wegen Beweise erheben können. Die Frage der Wie- derholungsgefahr hätte etwa durch eine Befragung der Beklagten geklärt werden können. Zusätzlich hätte bei Bedarf auch eine Drittperson, welche mit der damali- gen Situation und Haltung der Beklagten vertraut gewesen sei, befragt werden können. Dies wäre im Fall einer Rückweisung an die Vorinstanz oder allenfalls im Rahmen einer Berufungsverhandlung nachzuholen. Zugleich hätte dem Kläger Gelegenheit gegeben werden können, die Klage zu präzisieren, z.B. durch Rück- zug des ersten Rechtsbegehrens (Urk. 68 S. 8 f.).

b) Wie bereits dargelegt, hat die Vorinstanz die Wiederholungsgefahr zu Recht bejaht. Die Beklagte legt nicht dar, weshalb die Vorinstanz diesbezüglich von Amtes wegen hätte Beweise erheben sollen. Die Parteibefragung und die Einvernahme von Prof. Dr. E. _____ als Zeugin hatte die Beklagte vor Vorinstanz nicht beantragt. Im Berufungsverfahren ist sie damit verspätet (Urk. 68 S. 9; Art. 317 Abs. 1 ZPO). Spruchreife liegt nicht nur vor, wenn die Klage vollständig gut- geheissen werden kann. Spruchreife bedeutet, dass der Spruchkörper sämtliche Entscheidungsgrundlagen hat, um über die Begründetheit oder Unbegründetheit des geltend gemachten Anspruchs zu befinden oder einen Nichteintretensentscheid zu erlassen (ZK ZPO-Staehelin, Art. 236 N 15; Kriech, DIKE-Komm-ZPO, Art. 236 N 9). Dies war vorliegend der Fall, auch wenn die Vorinstanz die klägerischen

- 11 - Rechtsbegehren nicht vollumfänglich gutgeheissen hat. Die Vorinstanz war nicht verpflichtet, dem anwaltlich vertretenen Kläger Gelegenheit zu geben, seine Rechtsbegehren zu präzisieren oder einzelne davon zurückzuziehen. Ohnehin ist nicht ersichtlich, inwiefern die Beklagte beschwert ist, wenn die Vorinstanz die Klage teilweise abgewiesen hat.

E. 5

Da die Beklagte mit ihren Rügen nicht durchdringt, ist das vorinstanzliche Sachurteil (Dispositiv-Ziffern 1-5) zu bestätigen. IV.

1. a) Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass der Kläger grösstenteils obsiegt habe, und auferlegte die Kosten des Verfahrens inkl. derjenigen des Massnahmenverfahrens zu 4/5

der Beklagten und zu 1/5 dem Kläger. Die Beklagte wurde überdies verpflichtet, dem Kläger eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 8'000.– zuzüglich 7,7 % MwSt. zu bezahlen.

b) Die Beklagte macht geltend, gestützt auf das Urteil der Vorinstanz hätten die Prozesskosten anders verlegt werden müssen. Es wäre angezeigt gewesen, die Verfahrenskosten grösstenteils (z.B. im Umfang von 80%) dem Kläger aufzuerlegen und die Prozessentschädigungen wettzuschlagen. Der Kläger sei grösstenteils unterlegen. Das erste Rechtsbegehren (Unterlassungsklage) sei abgewiesen worden. Der Beklagten sei nicht verboten worden, sich an Drittpersonen "zu wenden und Informationen aus den Verfahren zwischen den Parteien weiterzugeben". Das zweite Rechtsbegehren sei ebenfalls abgewiesen worden. Der Beklagten sei nicht verboten worden, "inhaltlich falsche und realitätsverkennde bzw. realitätsverzerrende, insgesamt ehrverletzende Äusserungen über den Kläger zu verbreiten". Das dritte Rechtsbegehren sei gutgeheissen worden, allerdings nur in einem reduzierten Umfang. Das vierte Rechtsbegehren (Klage auf Zusprechung von Fr. 5'000.– Genugtuung) sei vom Kläger zurückgezogen worden. Die vorinstanzliche Feststellung, dass der Kläger bei diesem Ausgang "grösstenteils obsiegt" habe, sei bei diesem Ausgang nicht nachvollziehbar. Das Ermessen sei rechtsfehlerhaft ausgeübt worden. Wenn bei einem anwaltlich ver-

- 12 - tretenen Kläger von vier Hauptbegehren deren zwei abgewiesen würden, u.a. weil sie zu weit und zu unbestimmt formuliert worden seien, wenn das einzige vermögensrechtliche Rechtsbegehren zurückgezogen werde und wenn am Ende nur ein einziges Hauptbegehren in einem limitierten Umfang gutgeheissen werde, sei richtigerweise davon auszugehen, dass diese Partei grösstenteils unterlegen sei (Urk. 68 S. 9 f.).

c) Auf Geld gerichtete Begehren sind zu beziffern, jedenfalls soweit sich nicht aus der Begründung ohne Weiteres ergibt, auf welchen Betrag der Rechtsuchende eine Geldleistung festgesetzt wissen will (BGer 5A_983/2020 vom 25.11.2020, E. 2, m.w.H.; BGE 137 III 617 E. 4.3; BGE 143 III 111 E. 1.2).

Die Beklagte beziffert die Höhe der Kostenaufgabe an den Kläger nicht, sondern führt beispielhaft 80 % an. Auf den Antrag, die vorinstanzlichen Kosten seien anders zu verlegen, ist daher mangels eines bezifferten Antrags nicht einzutreten.

Wird beantragt, die Prozessentschädigungen (recte: Parteientschädigungen, vgl. Art. 95 Abs. 1 lit. a ZPO) seien wettzuschlagen, entfällt eine Bezifferung. Allerdings fehlt eine stringente Begründung für diesen Antrag. Die Beklagte war weder im Massnahmenverfahren noch im nachfolgenden Prosequierungsverfahren berufsmässig vertreten, weshalb ihr nur eine angemessene Umtriebsentschädigung zustünde, wenn dies besonders begründet wäre (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO). Dazu fehlen jegliche Ausführungen in der Berufungsschrift. Hinzu kommt, dass sie aufgrund ihrer Säumnis im vorinstanzlichen Verfahren ohnehin praktisch keine entschädigungspflichtigen Umtriebe hatte. Der Antrag, die Parteientschädigungen seien wettzuschlagen, ist daher abzuweisen.

Auch bei Anwendung von Art. 106 Abs. 2 ZPO, wonach die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt werden, wenn keine Partei vollständig obsiegt hat, ist die Kostenregelung der Vorinstanz im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens nicht zu beanstanden. Bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten ist das Ausmass des Obsiegens nach Ermessen festzulegen, wobei das Gewicht einzelner Rechtsbegehren unterschiedlich sein kann und einem Grundsatzentscheid mehr Bedeutung zukommen

kann als den einzelnen untergeordneten

- 13 - Rechtsbegehren (Urwyler/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, Art. 106 N 6). Vorliegend hat der Kläger dem Grundsatz nach obsiegt und hat die Vorinstanz das an die Beklagte gerichtete Verbot, sich nachteilig über den Kläger zu äussern, lediglich zeitlich und inhaltlich eingeschränkt. Der Rückzug der auf Fr. 5'000.– bezifferten Genugtuungsforderung erfolgte bereits am 11. Januar 2019 (Urk. 9), nachdem die Vorinstanz den Kläger darauf hingewiesen hatte, dass für diese Forderung das Einzelgericht zuständig wäre (Urk. 6), und ansonsten noch keine weiteren Prozessschritte erfolgt waren. Die nach § 10 Abs. 2 GebV OG reduzierte Gerichtsgebühr hätte bei einem Streitwert von Fr. 5'000.– lediglich Fr. 525.– betragen (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Eine Umtriebsentschädigung wäre mangels Umtrieben nicht geschuldet gewesen. Insgesamt war es somit vertretbar, die Kosten der Beklagten zu 4/5 und dem Kläger zu 1/5 aufzuerlegen. Die Gebührenansätze wurden von der Beklagten (zu Recht) nicht beanstandet. Die vorinstanzliche Kostenregelung (Dispositiv-Ziffern 6-8) ist daher zu bestätigen, soweit auf die Berufung eingetreten werden kann.

2. Ausgangsgemäss wird die Beklagte für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen; die Beklagte unterliegt und dem Kläger entstanden keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen, da keine Berufungsantwort eingeholt wurde. Es wird erkannt:

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