

ZH_HANDELSGERICHT HE170345 vom 20. November 2017

Zh Handelsgericht, 2017-11-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE170345

FR: ZH_HANDELSGERICHT HE170345 du 20 novembre 2017

IT: ZH_HANDELSGERICHT HE170345 del 20 novembre 2017

Erwägungen

E. 2

Eventualiter zu Rechtsbegehren 1 sei die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, im auf www.C.____.ch publizierten und verlinkten Artikel vom tt.mm.2017 mit dem Titel 'Sado-Maso-Arzt wegen Vergewaltigung verurteilt / Er drohte dem Opfer mit Mord' die mit einem Balken versehenen Foto des Gesuchstellers, die aufs Jahr exakte Altersangabe sowie die Information 'Facharzt einer ...-Klinik' zu entfernen.

E. 3

Es sei der Gesuchsgegnerin zu verbieten, in ihrer Berichterstattung (i) über den Strafprozess, der Gegenstand des Artikels vom tt.mm.2017 mit dem Titel 'Sado-Maso-Arzt wegen Vergewaltigung verurteilt / Er drohte dem Opfer mit Mord' ist, sowie (ii) über allfällige weitere im selben Zusammenhang stehende Rechtsverfahren Fotos des Gesuchstellers zu publizieren oder anderweitig identifizierend über ihn zu berichten, einschliesslich durch Verwendung der Bezeichnung 'Sado-Maso-Arzt'.

E. 4

Es sei die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, bei D.____ Switzerland GmbH zu veranlassen, dass ihr Artikel vom tt.mm.2017 mit dem Titel 'Sado-Maso-Arzt wegen Vergewaltigung verurteilt / Er drohte dem Opfer mit Mord' aus den Datenspeichern der Suchmaschine D.____ vollständig gelöscht wird.

E. 5

Eventualiter zu Rechtsbegehren 4 sei die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, bei D.____ Switzerland GmbH zu veranlassen, dass diejenigen Fotos des Gesuchstellers, welche von der Gesuchsgegnerin im Artikel vom tt.mm.2017 mit dem Titel 'Sado-Maso-Arzt wegen Vergewaltigung verurteilt / Er drohte dem Opfer mit Mord' verwendet wurden, aus den Datenspeichern der Suchmaschine D.____ vollständig gelöscht werden.

E. 6

Es sei der Gesuchsgegnerin und ihren zuständigen Organen (Geschäftsleitung) für den Widerhandlungsfall die Bestrafung wegen Ungehorsam[s] gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 StGB anzudrohen.

E. 7

In der gleichen Verfügung (act. 4) hielt das Gericht fest, es sei von einem Verfahren ohne Streitwert auszugehen. Dem Kläger wurde Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in Höhe von CHF 2'000 angesetzt, der Beklagten eine solche zur Beantwortung des Massnahmebegehrens. Beide Parteien hielten die ihnen gesetzten Fristen ein.

E. 8

In ihrer Stellungnahme vom 9. Oktober 2017 trug die Beklagte auf Abweisung des Massnahmebegehrens an (act. 7). Zusammengefasst machte sie das Folgende geltend: Für den Durchschnittsleser sei der Kläger nicht erkennbar. Vor- und Nachname - bezüglich Letzterem wurde nur ein Buchstabe verwendet - seien nicht identisch. Das Fachgebiet werde nicht genannt. Auch nicht der konkrete Ort der Klinik. Die wahrheitsgemässe Berichterstattung sei nicht verboten. Ein Ausschluss jedweder Identifikationsmöglichkeit könne von der Berichterstattung nicht verlangt werden. Für Recherchen der Leserschaft hafte das Medienunternehmen nicht. Gesamthaft sei der Artikel wahrheitsgemäss gewesen, auch sei der Kläger genügend anonymisiert worden und habe man die Unschuldsvermutung gewahrt.

E. 9

Der Kläger erhielt act. 7 am 10. Oktober 2017 und nahm sein "Replikrecht" am

E. 12

Aus den genannten Gründen ist das Massnahmebegehren abzuweisen. Es würde allerdings einem Gebot der Fairness entsprechen, zumal der C._____ die-

- 13 - se im Textteil immer wieder mal für sich reklamiert, wenn der Artikel vom Netz genommen würde.

E. 13

Zu Art. 266 ZPO sei ergänzend bzw. eventualiter das Folgende angemerkt:

E. 13.1

Die Parteien wiesen auf eine Publikation hin, welche - folgte man ihr - in casu zur Nichtanwendung des sogenannten Medienprivilegs führen könnte (Schwaibold, Superprovisorische Massnahmen gegen Medien im Persönlichkeitsrecht, Aktuelle Anwaltspraxis, 2013, S. 135 ff.). Der Autor kommt zum Schluss, da Art. 266 lit. a ZPO nur die drohende Rechtsverletzung aufführe und zudem von Beseitigung keine Rede sei, würden geschehene Verletzungen von dieser Norm nicht erfasst (a.a.O., S. 148 ff.). Dem halten andere Lehrmeinungen entgegen, weil der Gesetzgeber die alte - gemäss Schwaibold umfassender formulierte - Gesetzgebung von Art. 28c aZGB nicht habe verändern, sondern nur in der Prozedur verankern wollen, liege wohl ein gesetzgeberisches Versehen vor, das nicht weiter zu beachten sei (Huber, in: Sutter-Somm et al. ZPO Komm., 3. A., Art. 266 N 4a; BSK ZPO-Sprecher, Art. 266 N 1). Diesen letzteren Auffassungen ist - zumindest im Ergebnis - zuzustimmen. Art. 266 ZPO hat offensichtlich nicht den Zweck, das allgemeine Massnahmerecht für die periodisch erscheinenden Medien anders zu gestalten. Es ging klarerweise nur darum, wie schon in Art. 28c aZGB drei Hürden zusätzlich aufzubauen: Besonders schwerer Nachteil, das offensichtliche Fehlen eines Rechtfertigungsgrundes, Prüfung der Verhältnismässigkeit. Dem Satzteil "die drohende Rechtsverletzung" kommt lediglich die Funktion einer Einleitung ohne juristischen Gehalt zu. Was unter relevanter Rechtsverletzung zu verstehen ist, hat alleine Art. 261 ZPO zu beantworten, in welcher Norm Abs. 1 lit. a die allgemeine Antwort gibt: "ein ... Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist". Darunter sind die andauernde, die erstmals drohende Verletzung und die geschehene Verletzung, deren Wiederholung droht, zu verstehen (Johann Zürcher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 261 N 18). Allenfalls kann die Verwendung des (wohl überflüssigen) Adjektivs "drohende" in Art. 266 lit. a ZPO Verwirrung stiften, weil sie sprachlich die andauernde Verletzung nicht zu umfassen

scheint. Diesen Sinn kann das Wort nicht haben. Es besteht überhaupt kein vernünftiger Anlass, die (drohende) erstmalige Verletzung und die

- 14 - (drohende) Wiederholung der Verletzung von Art. 261 ZPO erfassen zu lassen, nicht aber die damit eng zusammenhängende andauernde Verletzung. Dies zeigt auch der vorliegende Fall auf. Ginge man von einer Rechtsverletzung aus, so dauerte sie an, weil der Artikel im Internet gefunden werden kann. Gleichzeitig bestünde eine Wiederholungsgefahr, da die Beklagte nie erklärt hat, sie verzichte auf eine weitere Verwendung des Artikels oder die Verbreitung von Elementen daraus.

E. 13.2

Von Interesse ist in casu Art. 266 lit. b ZPO, wonach "offensichtlich kein Rechtfertigungsgrund" vorliegen darf. Wenn man dafür hielte, der fragliche Artikel sei im Lichte der gestellten Begehren als rechtswidrig einzustufen, so wäre zu prüfen, ob offensichtlich kein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass die Rechtsprechung - wie dargelegt - den erlaubten Umfang der Berichterstattung, insbesondere auch im Hinblick auf die Publikation von Fotografien, nicht völlig eindeutig festlegt. Nachdem vorliegt in der Hauptbegründung der Schluss gezogen wurde, das öffentliche Interesse an der Publikation des Artikels überwiege, ist damit schon die Feststellung verbunden, dass selbst bei einem abweichenden Ermessensentscheid die erforderliche Klarheit betreffend Nichtbestehen eines Rechtfertigungsgrundes fehlt (vgl. die Hinweise bei Zürcher, a.a.O., Art. 266 N 19; Huber, a.a.O. Art. 266 N 11 und 11a; Sprecher, a.a.O., Art. 266 N 28 ff.). Gesamthaft ist festzuhalten, dass sich am Ergebnis auch im Lichte des Medienprivilegs nichts ändern würde.

E. 14

Ausgangsgemäss wird der Kläger kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 ZPO). Mangels Streitwert gelangen die §§ 5 und 8 GGebV bzw. die §§ 5 und 8 AnwGebV zur Anwendung. Der Einzelrichter erkennt:

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