

# ZH\_HANDELSGERICHT HG210208 vom 31. Mai 2024

Zh Handelsgericht, 2024-05-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG210208](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG210208)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG210208 du 31 mai 2024

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG210208 del 31 maggio 2024

## Erwägungen

### E. 1

Formelles

#### E. 1.1

Zuständigkeit Nach Art. 20 lit. a ZPO und Art. 36 ZPO ist ein Gerichtsstand am Sitz der Beklagten gegeben, weshalb das angerufene Gericht örtlich zuständig ist. Dies ist im Übrigen

- 10 - unbestritten geblieben. Die sachliche Zuständigkeit ist gestützt auf Art. 6 Abs. 2 ZPO und § 44 lit. b GOG zu bejahen.

#### E. 1.2

Weitere Prozessvoraussetzungen Die übrigen Prozessvoraussetzungen erweisen sich als erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Damit ist auf die Klage einzutreten.

#### E. 1.3

Eingaben nach Aktenschluss Mit Durchführung des zweiten Schriftenwechsels tritt der Aktenschluss ein (BGE 140 III 312 E. 6.3.2.3 S. 314 f.). Dies bedeutet, dass jede Partei das Recht hat, sich zweimal unbeschränkt zu äussern. Danach steht den Parteien grundsätzlich nur noch das unbedingte Replikrecht zur Verfügung, welches sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ableitet (Art. 29 Abs. 1 und 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK). Neue Tatsachen und Beweismittel können nur noch unter den eingeschränkten Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO vorgebracht werden. Das gilt insbesondere auch für die Entgegnung auf Dupliknoten, d.h. neue Tatsachen oder Beweismittel, welche von der beklagten Partei erst in der Duplik vorgetragen werden. Bei unechten Noven ist gemäss Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO erforderlich, dass diese trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten. Das Bundesgericht hält in diesem Zusammenhang fest, dass es der klagenden Partei weder möglich noch zumutbar sei, im Rahmen ihrer Replik auf Vorrat sämtliche denkbaren (Duplik-)Noven zu entkräften, mit denen der Prozessstoff in der Duplik noch ausgedehnt werden könne. In dieser Hinsicht erachtet das Bundesgericht das Einbringen von unechten Noven durch die klagende Partei im Anschluss an die Duplik als zulässig, wenn die betreffenden Dupliknoten für die Noveneingabe kausal sind. Erforderlich ist dabei einerseits, dass erst die Dupliknoten das Vorbringen der unechten Noven veranlasst haben, und andererseits dass die unechten Noven in technischer bzw. thematischer Hinsicht als Reaktion auf die Dupliknoten aufzufassen sind (BGE 146 III 55 E. 2.3.1 S. 57, E. 2.5.2 S. 61). Es obliegt der Partei, welche das Novenrecht beansprucht, die Zulässigkeit der vorgebrachten Noven im Einzelnen darzutun. Sie hat insbesondere zu begründen,

- 11 - weshalb das Novum erst zu diesem Zeitpunkt vorgetragen wird bzw. trotz zumutbarer Sorgfalt nicht früher vorgetragen werden konnte (LEUENBERGER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, Art. 229 ZPO N 10; WILLISEGGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 229 ZPO N 33; PAHUD, in: Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], 2. Aufl., 2016, Art. 229 ZPO N 15; KILLIAS, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II, 2012, Art. 229 ZPO N 17; SCHMID, Das Verfahren vor Handelsgericht: aktuelle prozessuale Probleme, in: ZZZ 42/2017, S. 129 ff., 157). Als unzulässig befundene nachträgliche Vorbringen sind nicht zu berücksichtigen (PAHUD, a.a.O., Art. 229 ZPO N 24). Vorliegend haben beide Parteien nach Abschluss des Schriftenwechsels neue Eingaben eingereicht (act. 35 und 38). Diese sind unter dem Gesichtspunkt des unbedingten Replikrechts grundsätzlich als zulässig zu erachten. Soweit die Klägerin mit ihrer Stellungnahme vom 10. Juli 2023 (act. 35) auch Noven einbringen will, ist vorab zu bemerken, dass sie sich ihm Rahmen ihrer Stellungnahme insbesondere nicht dazu äussert, weshalb die betreffenden Tatsachen und Beweismittel erst nach Aktenschluss und nicht schon im Rahmen ihrer beiden Rechtsschriften vorgebracht wurden bzw. werden konnten. Somit sind bereits aus diesem Grund allfällige Noven der Klägerin nicht zu hören. Sofern die entsprechenden Äusserungen im Übrigen für das vorliegende Verfahren von Relevanz sind (insbesondere die Stellungnahmen zu den Dupliknoven), wird an gegebener Stelle näher darauf einzugehen sein. Wie aufzuzeigen sein wird, kann die Noveneingabe der Beklagten vom 12. Februar 2024 (act. 43) unberücksichtigt bleiben, weshalb es sich erübrigt, über deren Zulässigkeit zu befinden. Gleiches gilt für die an der Hauptverhandlung vom 31. Mai 2024 von beiden Parteien vorgebrachten Noven (act. 53 [Beklagte]; act. 66 [Klägerin]).

#### **E. 1.4**

Fusion bzw. Rechtsnachfolge Mit Statutenänderung vom 12. Dezember 2023 (Publikation: tt.mm.2023) fand eine Umfirmierung der Beklagten ("B'.\_\_\_\_\_ AG") zu "B".\_\_\_\_\_ AG" statt (act. 52/1).

- 12 - Gemäss Fusionsvertrag vom 9. April 2024 übernahm sodann die "B'.\_\_\_\_\_ AG" die Aktiven und Passiven der Beklagten ("B".\_\_\_\_\_ AG") (Publikation: tt.mm.2024) (act. 52/1■2). Die Fusion bewirkt eine Universalsukzession. Mit der Eintragung ins Handelsregister gehen alle Aktiven und Passiven der übertragenden Gesellschaft von Gesetzes wegen auf die übernehmende Gesellschaft über (Art. 22 FusG; BGer 4C.385/2005 vom 31. Januar 2006 E. 1.2.1 m.w.H.). Im Falle einer Universalsukzession vollzieht sich der Eintritt des Rechtsnachfolgers ■ hier der "B'.\_\_\_\_\_ AG" ■ in den hängigen Prozess ipso iure (Art. 83 Abs. 4 ZPO) (DOMEJ, in: ZPO-Kurzkommentar, Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], 3. Aufl., Basel 2021, Art. 83 N 16). Die Klägerin erhebt hinsichtlich der Rechtsnachfolge der Beklagten im Übrigen keine Einwände (Prot. S. 21). Demzufolge ist aufgrund des gesetzlichen Parteiwechsels davon Vor- merk zu nehmen, dass die "B'.\_\_\_\_\_ AG" mit Sitz an der M.\_\_\_\_\_ -str. ..., in N.\_\_\_\_\_ anstelle der "B'.\_\_\_\_\_ AG", O.\_\_\_\_\_ -str. ..., ... Zürich, als Beklagte in den Prozess eingetreten ist, und ist das Rubrum entsprechend anzupassen.

#### **E. 2**

Zu den prozessualen Anträgen der Klägerin Replicando beantragt die Klägerin (1.) es seien umfassende Parteibefragungen und Beweisaussagebefragungen sowie umfassende Zeugeneinvernahmen durch- zuführen, (2.) es seien I.\_\_\_\_\_ und P.\_\_\_\_\_ VRP bzw. VR der A.\_\_\_\_\_ AG, und Q.\_\_\_\_\_, für den streitgegenständlichen Beitrag verantwortlicher Journalist beim C.\_\_\_\_\_, in einer Konfrontationseinvernahme zu befragen, (3.) es seien die anony- men Quellen gemäss Klageantwortbeilagen 1-3 als Zeugen zu befragen und (4.) es sei vor und anlässlich der Partei- und Beweisaussagebefragungen, der Zeuge- neinvernahmen und der Konfrontationseinvernahmen den Parteien Gelegenheit zu geben, Ergänzungsfragen zu stellen (act. 27 S. 2). Genau besehen handelt es sich dabei nicht um prozessuale Anträge, sondern um "abstrakte" Beweisanträge. Mit dem Anträgen Ziff. 2 und 3 begehrt die Klägerin – ohne Verbindung zu einer bestimmten Tatsachenbehauptung – eine Konfrontati- onseinvernahme sowie Zeugenbefragungen. Antrag Ziff. 1 bezieht sich nicht einmal auf ein konkretes Beweismittel (und auch auf keine Tatsachenbehauptung).

- 13 - Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist ein Beweismittel nur dann als formgerecht angeboten zu betrachten, wenn sich die Beweisofferte eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und umgekehrt (Prin- zip der Beweisverbindung). Die Beweismittel sind den behaupteten Tatsachen zu- zuordnen und unmittelbar im Anschluss an die zu beweisenden Tatsachenbehaup- tungen aufzuführen (BGer 4A\_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 5; 4A\_487/2015 vom 6. Januar 2016 E. 5.2-5.4; 4A\_56/2013 vom 4. Juni 2013 E. 4.4). Die Behaup- tungen sind mit anderen Worten zu verknüpfen. Wenn zu einem Beweisthema keine Beweismittel angeboten werden, ist das Gericht nicht gehalten, Beweismittel abzunehmen, die in einem anderen Zusammenhang angeboten worden sind (Be- schluss und Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG170230 vom 29. Juni 2018 E. 2.2.3.). Gemäss Art. 173 ZPO können die Parteien im Rahmen von Zeugenbefragungen Ergänzungsfragen beantragen oder sie mit Bewilligung des Gerichts selbst stellen. Da vorliegend weder Partei- und Beweisaussagebefragungen noch Zeugeneinver- nahmen oder eine Konfrontationseinvernahme durchzuführen sind, erweist sich der entsprechende Antrag (Ziff. 4) der Klägerin als gegenstandslos. Im Übrigen sind die "prozessualen Anträge" bzw. eingangs gestellten Beweisan- träge der Klägerin, die sie anlässlich der Hauptverhandlung vom 31. Mai 2024 (sinngemäss) wiederholt (act. 54 S. 7), mangels inhaltlicher Bestimmtheit bzw. feh- lender Verbindung zu konkreten Tatsachenbehauptungen abzuweisen.

### **E. 3**

Abgrenzung zwischen Lauterkeitsrecht und Persönlichkeitsrecht Die Klägerin macht sowohl eine Verletzung des Persönlichkeits- als auch des Lau- terkeitsrechts geltend (vgl. act. 1 Rz. 48 ff.). Nach der Rechtsprechung stehen die Ansprüche aus dem allgemeinen Persönlichkeitsschutz im Sinne von Art. 28 ff. ZGB neben denjenigen aus UWG im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG und ist eine kumulative Berufung sowohl auf die spezielle Regelung im Lauterkeitsrecht als auch auf die allgemeine Regelung im Persönlichkeitsrecht zulässig (BGer 5A\_376/2013 vom 29. Oktober 2013 E. 2.1 u. 2.3).

- 14 - Zu beachten ist, dass in der Rechtsprechung des Bundesgerichts die Erfüllung des genannten UWG-Tatbestands im Wesentlichen nach den für eine Persönlichkeits- verletzung geltenden Gesichtspunkten beurteilt wird (BGer 5A\_376/2013 vom 29. Oktober 2013 E. 6.1.2. m.w.H.). Vorliegend ist daher zunächst zu prüfen, ob eine Persönlichkeitsverletzung vorliegt.

#### **E. 4**

Juli 2016 E. 5.1). Die Verbreitung wahrer Tatsachen ist grundsätzlich durch den Informationsauftrag der Presse 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 138 III 641 E. 4.1.1 S. 643; vgl. auch BGer 5A\_658/2014 vom 6. Mai 2015 E. 8.3.). Dieser Grundsatz gilt nicht nur im Streit um den Wahrheitsgehalt verbreiteter Tatsachen, sondern auch mit Blick auf die Objektivität der medialen Äusserungen: Eine Persönlichkeitsverletzung ist nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil die Berichterstattung ins-

- 17 - gesamt nicht als einseitig angesehen werden kann (BGer 5A\_658/2014 vom 6. Mai 2015 E. 9.3.). Vielmehr ist auch hier letztlich ausschlaggebend, ob die Berichte in die Geheim- oder Privatsphäre eingreifen oder die betroffene Person auf unzulässige Weise in ihrem Ansehen herabsetzen. Für die Beurteilung des Eingriffes in die Persönlichkeit muss darauf abgestellt werden, wie der Pressebericht bei einem durchschnittlichen Leser ankommt. Die Persönlichkeitsverletzung kann sich aus einzelnen Behauptungen oder Passagen eines Medienberichts, aus dem Zusammenhang einer Darstellung oder auch aus dem Zusammenspiel mehrerer Meldungen ergeben (BGE 147 III 185 E. 4.2.3 S. 197; BGE 126 III 209 E. 3a S. 212).

#### **E. 4.1**

Rechtsgrundlagen

##### **E. 4.1.1**

**Persönlichkeitsverletzung** Die Klägerin führt unter anderem die Verletzung des Persönlichkeitsrechts ins Feld und stützt sich auf Art. 28 ZGB (vgl. act. 1 Rz. 53 ff.). Nach Art. 28 Abs. 1 ZGB kann, wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen. Festzuhalten ist zunächst, dass auch juristische Personen den Persönlichkeitsschutz in Anspruch nehmen können (BGE 95 II 481 E. 4 S. 488 f.; BGer 4A\_41/2014 E. 6.2 = PRA 104 [2015] Nr. 23), insoweit er nicht auf Eigenschaften beruht, die ihrer Natur nach nur den natürlichen Personen zukommen (BGE 121 III 168 E. 3a m.w.H. S. 171). Zu den Persönlichkeitsrechten, auf die sich juristische Personen berufen können, gehören insbesondere der Schutz ihrer geschäftlichen und beruflichen Ehre (vgl. BGE 96 IV 148 S. 149), der Schutz der Privat- oder Geheimsphäre (BGE 97 II 97 E. 2 S. 100), das Recht auf gesellschaftliches Ansehen (soziale Geltung) und das Recht auf freie wirtschaftliche Entfaltung, das heute weitgehend noch eigens durch das UWG und das KG geschützt ist (BGE 121 III 168 E. 3a S. 171; BGE 138 III 337 E. 6.1 S. 341; vgl. auch MEILI, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl., 2022, Art. 28 ZGB N 33). Als Persönlichkeitsverletzung kommt jeder mehr als harmlose Angriff, jede spürbare Drohung, jede ernst zu nehmende Bedrohung oder Bestreitung der Persönlichkeitsgüter in Betracht (MEILI, a.a.O., Art. 28 ZGB N 39; BGE 143 III 297 E. 6.4.3 S. 309 f.). Zur Beurteilung anzuwenden ist ein objektiver Massstab, wobei es in erster Linie auf den Gesamteindruck ankommt (MEILI, a.a.O., Art. 28 ZGB N 42). Im Zusammenhang mit der (schriftlichen) Wortberichterstattung ist sodann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu beachten, dass Leser den ausführlichen (Haupt-)Text eines Medienberichts oft nicht in allen Einzelheiten von A bis Z durchlesen, sondern ihre

Aufmerksamkeit vor allem oder gar ausschliesslich den Schlagzeilen, Unter- und Zwischentiteln oder Bildlegenden zuwenden. Beschränkt sich die zu erwartende Wahrnehmung des Durchschnittslesers aber auf einzelne Teile eines Presseer-

- 16 - zeugnisses, so "schrumpft" damit auch der Gesamteindruck des Durchschnittslesers, auf den es bei der Beurteilung der Widerrechtlichkeit ankommt, denn diesen Gesamteindruck vermag der Durchschnittsleser unweigerlich nur aus dem Wahrgenommenen zu gewinnen (BGE 147 III 185 E. 4.2.3 S. 197). Bei (Presse-)Äusserungen wird grundlegend unterschieden zwischen Tatsachenbehauptung (Information) und Werturteil (Kommentar, Kritik) sowie gemischtem Werturteil, für deren Tatsachenkern nach der bundesgerichtlichen Praxis dieselben Grundsätze wie für Tatsachenbehauptungen zur Anwendung gelangen (MEILI, a.a.O., Art. 28 ZGB N 43; BGE 127 III 481 E. 2c/cc S. 491). Die Veröffentlichung unwahrer Tatsachen ist an sich widerrechtlich und vermag eine Persönlichkeitsverletzung grundsätzlich nicht zu rechtfertigen, aber auch die Verbreitung wahrer Tatsachen kann unzulässig sein (BGE 106 II 92 E. 2d S. 99; BGE 126 III 305 E. 4b S. 306; BGer 5A\_521/2014 vom 27. November 2014 E. 2.2.). Meinungsäusserungen, Kommentare und Werturteile sind zulässig, sofern sie auf Grund des Sachverhalts, auf den sie sich beziehen, als vertretbar erscheinen. Werturteile vermögen nur dann eine Verletzung darzustellen, wenn sie "sich zu einem unnötig verletzenden und beleidigenden Angriff auf die Person" des Betroffenen ausweiten, wenn dieser verunglimpft wird. Eine pointierte Meinung ist hinzunehmen, u.U. ist gar angrifffige, undifferenzierte, scharfe, beissende und sarkastische Kritik in Kauf zu nehmen (BGE 138 III 641 E. 4.1.3 m.w.H. S. 644; BGE 106 II 92 E. 2c S. 98 f.; BGE 126 III 305 E. 4bb S. 308). Werturteile sind einer Wahrheitsprüfung nicht zugänglich (BGE 138 III 641 E. 4.1.3 S. 644; BGer 5A\_195/2016 vom

#### **E. 4.1.2**

Rechtfertigung Nach Art. 28 Abs. 2 ZGB ist eine Verletzung widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist. Rechtmässig gemäss Art. 28 Abs. 2 ZGB handelt nur, wer ein Interesse nachweisen kann, das dem grundsätzlich schutzwürdigen Interesse des Verletzten mindestens gleichwertig ist. Das Gericht hat die auf dem Spiel stehenden Interessen gegeneinander abzuwägen und zu prüfen, ob sowohl die Ziele, die der Urheber einer Persönlichkeitsverletzung verfolgt, als auch die Mittel, derer er sich bedient, schutzwürdig sind (BGE 143 III 297 E. 6.7.1 S. 313 m.H. auf BGE 126 III 305 E. 4a S. 306). In diesem Rahmen sind bei der Auslegung von Art. 28 ZGB die Grundrechte zu berücksichtigen, namentlich die Meinungsäusserungsfreiheit (BGer 5A\_546/2019 vom 5. Februar 2020 E. 4.4. m.w.H.). Die Tatsachen, aus denen sich das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes erschliesst, muss der Urheber der Verletzung dartun und beweisen. Dies gilt zum Beispiel für den Nachweis, dass bestimmte Tatsachenaussagen in einem Medienbericht der Wahrheit entsprechen oder eine vorgetragene Kritik begründet ist (BGE 136 III 410 E. 2.3 S. 414; BGer 5A\_658/2014 vom 6. Mai 2015 E. 8.2.).

- 18 -

#### **E. 4.1.3**

Gesetzliche Ansprüche Der Gesetzgeber gewährt zum Schutz der Persönlichkeit negatorische und reparatorische Ansprüche (vgl. Art. 28a ZGB): Ein Unterlassungsanspruch (Art. 28a Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) ist gegeben, sobald die klagende

Partei von einer Störung ihres Persönlichkeitsrechts bedroht wird. Das Begehren muss auf das Verbot eines genau umschriebenen, ernstlich zu befürchtenden zukünftigen Verhaltens gerichtet sein (MEILI, a.a.O., Art. 28a ZGB N 2 m.w.H.). Der Beseitigungsanspruch (Art. 28a Abs. 1 Ziff. 2 ZGB) setzt voraus, dass eine Verletzung erstens effektiv eingetreten ist (d.h. nicht bloss droht), zweitens im Urteilszeitpunkt noch andauert (d.h. nicht schon beendet ist) und drittens überhaupt behoben werden kann (z.B. Verbot für eine bereits in Verkehr gebrachte Zeitung oder ein auf dem Markt bereits erhältliches Buch mit ehrverletzenden Passagen). Kann die eigentliche Persönlichkeitsverletzung nicht mehr durch Unterlassungsklage verhindert werden, weil sie bereits eingetreten ist, und nicht durch Beseitigungsklage beseitigt werden, weil sie nicht andauert, so bleibt dem Verletzten immerhin der Anspruch gemäss Art. 28a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB auf richterliche Feststellung, dass er vom Beklagten widerrechtlich verletzt worden sei (MEILI, a.a.O., Art. 28a ZGB N 4 u. 6). Sodann kann der Kläger verlangen, dass eine Berichtigung oder das Urteil Dritten mitgeteilt oder veröffentlicht wird (Art. 28a Abs. 2 ZGB). Die Publikation erfolgt nur unter der Voraussetzung, dass sie geeignet ist, die Folgen der Persönlichkeitsverletzung zu beseitigen. Dies ist v.a. da der Fall, "wo eine unrichtige Vorstellung oder ein falsches Gedankenbild bei einer unbekanntem Zahl von Dritten nur durch Publikation einer Berichtigung beseitigt werden kann" (BGE 106 II 92 E. 4a S. 101). Schliesslich besteht gegebenenfalls die Möglichkeit, Schadenersatz, Genugtuung sowie die Herausgabe eines Gewinns zu verlangen (Art. 28a Abs. 3 ZGB).

#### **E. 4.1.4**

Übersicht Prüfschema und Beweislast Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist stets in zwei Schritten zu prüfen, ob (1.) eine Persönlichkeitsverletzung und (2.) ein Rechtfertigungsgrund vorliegen. Wie bereits dargelegt, können sowohl Tatsachenbehauptungen als auch Meinungsäusserungen, Kommentare und Werturteile die Persönlichkeit verletzen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob eine behauptete Tatsache die Wahrheit richtig

- 19 - oder falsch, unvollständig oder ungenau wiedergibt bzw. ob die geäusserte Kritik fundiert ist. Es genügt, dass die betroffene Person in den Augen eines durchschnittlichen Betrachters in ihrem Ansehen herabgesetzt wird. Der Wahrheitsgehalt der behaupteten Tatsachen oder die Begründetheit der erhobenen Kritik spielt erst eine Rolle bei der Klärung der Frage, ob die Verletzung erlaubt ist oder nicht (BGer 5A\_658/2014 E. 8.2. m.w.H.). Im Persönlichkeitsschutzprozess liegt die Beweislast für die Sachumstände, aus denen sich die Verletzung ergibt, beim Kläger als Opfer, während der Beklagte als Urheber der Verletzung die Tatsachen dafür beweisen muss, die das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes erschliessen (BGE 136 III 410 E. 2.3 S. 414; BGer 5A\_658/2014 vom 6. Mai 2015 E. 8.2.).

#### **E. 4.2**

Parteistandpunkte Die Klägerin macht geltend, die Beklagte werfe ihr im streitgegenständlichen Artikel illegale Arbeitsmethoden, den unlauteren Einsatz eines Callcenters im D.\_\_\_\_\_, die Nutzung der Kaltakquise, die Unterdrucksetzung der Mitarbeitenden und die Beschäftigung eines leitenden Angestellten mit zweifelhaftem strafrechtlich relevantem Verhalten (Urkundenfälschung) zur Last gelegt (act. 1 Rz. 18 ff.; act. 27 Rz. 13). Damit habe die Beklagte ihre Persönlichkeitsrechte widerrechtlich verletzt

(act. 1 Rz. 55 ff., 58, 63). Demgegenüber stellt sich die Beklagte auf den Standpunkt, sie habe wahrheitsgemäss über die Ergänzung von Unterschriften bei der Klägerin berichtet und die Berichterstattung sei durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt gewesen (act. 31 Rz. 107). Betreffend die Kaltakquise äussere sich der Artikel nur sehr vorsichtig, obwohl erstellt sei, dass die Klägerin Kaltakquise eingesetzt habe. Zudem sei die Kaltakquise zum Zeitpunkt der Publikation des Artikels gesetzlich nicht verboten gewesen (act. 31 Rz. 108 f.). Hinsichtlich der bei der Klägerin vorherrschenden Arbeitsverhältnisse äussere sich der Artikel nur marginal (act. 31 Rz. 110). Es liege keine Persönlichkeitsverletzung vor (act. 9 Rz. 61; act. 31 Rz. 99 ff.).

- 20 -

## **E. 4.3**

Würdigung

### **E. 4.3.1**

Persönlichkeitsverletzung

#### **E. 4.3.1.1**

Grundsätzliches Vorab ist festzuhalten, dass der Artikel (act. 3/12a) insgesamt zwar pointiert, aber nicht reisserisch verfasst ist. Nach Titel und Lead werden zunächst Probleme in der Vermittlerbranche thematisiert, ohne dass konkret auf die Klägerin Bezug genommen wird. Es geht hier auch um die sogenannte Kaltakquise, welche zum Zeitpunkt der Publikation des Artikels unbestrittenermassen (noch) erlaubt war. Nachfolgend ist auf die einzelnen, in Bezug auf die Klägerin geäusserten Vorwürfe einzugehen.

#### **E. 4.3.1.2**

Nachziehen bzw. Durchpausen von Unterschriften In persönlichkeitsrechtlicher Hinsicht potentiell problematisch erscheint der Vorwurf, die Berater der Klägerin setzten Unterschriften bisweilen selbst, wenn die Originalunterschriften der Kunden fehlten. Zwar werden der Klägerin im Artikel keine strafbaren Handlungen vorgeworfen. Für den Durchschnittsleser ist indessen ohne Weiteres erkennbar, dass einem Mitarbeiter der Klägerin Handlungen vorgeworfen werden, die sich nicht mit einem seriösen Geschäftsgebaren ■ und allenfalls auch nicht mit den zivilrechtlichen Grundsätzen ■ vereinbaren lassen. Dies drückt auch das einleitende Schlagwort "ILLEGAL" aus. Der englische Begriff "... " im Titel des Artikels weist ebenfalls auf Ungereimtheiten betreffend Unterschriften hin. Unerheblich ist dabei, dass diese Handlungen nicht von der Klägerin selbst als juristische Person, sondern von ihren Angestellten ausgeführt worden sein sollen. Aus dem Artikel geht zwar nicht konkret hervor, inwieweit die Klägerin bzw. ihre Organe an den behaupteten Handlungen beteiligt sein oder davon Kenntnis haben sollen. Der Klägerin wird im Artikel vorgeworfen, sie setze ihre Angestellten derart unter Druck, dass diese Dokumente der Kunden gleich selbst unterschrieben (act. 3/12a S. 1 [Lead]) bzw. es schreite im Grossraumbüro der Klägerin niemand ein, wenn die Unterschrift eines Kunden nachgezeichnet werde (act. 3/12a S. 2). Betreffend die Druckausübung auf die Angestellten wird im Artikel zudem ausgeführt, die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Klägerin würden durch ihre Vorgesetzten ange-

- 21 -  
trieben, möglichst viele Verträge abzuschliessen. Vor diesem Hintergrund beduten die vorgeworfenen Handlungen, nämlich das Nachzeichnen bzw. Durchpausen von Unterschriften, entweder, dass die Klägerin von diesen weiss und sie zumindest

konkludent akzeptiert oder sogar unterstützt bzw. verlangt, oder aber, dass die Klägerin nichts davon weiss und der Betrieb damit so schlecht organisiert ist, dass die Klägerin keine Kontrolle über die unseriösen Geschäftspraktiken ihrer Mitarbeitenden hat. Beide Varianten verletzen die berufliche Ehre der Klägerin. Die entsprechenden Ausführungen im streitgegenständlichen Artikel sind somit als persönlichkeitsverletzend zu qualifizieren. Folglich obliegt der Beklagten hinsichtlich der in diesem Zusammenhang behaupteten Tatsachen der Wahrheitsbeweis.

#### **E. 4.3.1.3**

Kaltakquise, Callcenter Sodann ist festzuhalten, dass im Artikel nicht behauptet wird, die Klägerin arbeite mit Kaltakquise. Es wird lediglich ausgeführt, es gebe Hinweise, dass die Klägerin die Kaltakquise nutze und mit einem Callcenter im D.\_\_\_\_\_ zusammenarbeite, während I.\_\_\_\_\_ dies vehement dementiere. Diese Passage stellt keine Persönlichkeitsverletzung dar, zumal die Zusammenarbeit mit einem Callcenter im D.\_\_\_\_\_ grundsätzlich unbestritten ist (vgl. act. 27 Rz. 53, 172) und die Kaltakquise im Zeitpunkt, als der streitgegenständliche Artikel erschienen ist, noch erlaubt war, was ebenfalls aus dem Artikel hervorgeht. Hinzu kommt, dass im Artikel sogleich der Hinweis folgt, dass die Klägerin bzw. I.\_\_\_\_\_ die Nutzung der Kaltakquise "vehement" dementiere. Insgesamt ist die Passage in dieser vagen Form ("Es gibt [...] Hinweise") nicht zu beanstanden, zumal mit dem "vehementen" Dementi von I.\_\_\_\_\_ sogleich klar gestellt wird, dass die Nutzung der Kaltakquise umstritten ist. Insbesondere wird mit dem Hinweis auf den D.\_\_\_\_\_ auch kein illegaler oder gar krimineller Hintergrund suggeriert. Es muss möglich sein, zu erwähnen, wo ein Callcenter betrieben wird, und zwar unabhängig davon, ob es sich in Deutschland, Frankreich oder dem D.\_\_\_\_\_ befindet. Allerdings ist ergänzend festzuhalten, dass die im Artikel wiederholte und prominente Erwähnung der klägerischen Kontakte bzw. (Geschäfts-)Verbindung zum D.\_\_\_\_\_ in dieser Form in persönlichkeitsrechtlicher Hinsicht zwar nicht zu beanstanden ist, aber gleichzeitig jeglichen Zusammenhangs mit der im Übrigen vom Artikel beleuchteten Thematik entbehrt und im

- 22 - Hinblick auf das Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit auch keinen Erkenntnisgewinn bringt. Schliesslich ist der Hinweis, dass gegen aussen der Eindruck einer Zusammenarbeit mit einem Callcenter im D.\_\_\_\_\_ vermieden wird, nicht zu beanstanden. Dies ist eine legitime Geschäftsstrategie bzw. -entscheidung, deren Vorwurf die geschäftliche Ehre der Klägerin nicht verletzt und nicht unnötig herabsetzend ist. Zudem ist unbestritten, dass die Callcenter-Mitarbeiter im D.\_\_\_\_\_ unter fremden, schweizerisch klingenden Namen auftreten, was ohne Weiteres so interpretiert werden darf, dass ein Konnex zwischen der Schweizer Klägerin und den Callcentern im D.\_\_\_\_\_ unterdrückt werden soll. Der Erklärung der Klägerin, dies geschehe zum Schutz der Mitarbeitenden des Callcenters, wirkt vorgeschoben und ist nicht überzeugend. Insgesamt sind die beanstandeten Passagen nicht persönlichkeitsverletzend.

#### **E. 4.3.1.4**

Arbeitsbedingungen bei der Klägerin Weiter thematisiert der Artikel die Arbeitsbedingungen bei der Klägerin: Die Klägerin bzw. die jeweiligen Vorgesetzten setzen die Angestellten unter Druck, namentlich um Kundinnen und Kunden zu einem ...-wechsel zu überreden. Der Druck beginnt bereits beim Vertragszusatz, mit dem sich die Angestellten verpflichteten, jeden Monat eine bestimmte Anzahl Vertragsabschlüsse "hereinzuholen". Sie würden durch den Firmeninhaber und Büroleiter angetrieben,

möglichst viele Verträge abzuschliessen. Ein Ex-Mitarbeiter habe dies als "pure Sklaventreiberei" bezeichnet. Zudem gebe es Ende Monat aufgrund der Vertragsabschlüsse eine Rangliste aller Mitarbeitenden. Der erste Rang sei neulich mit einer Luxustasche belohnt worden. Es ist unbestritten, dass die Angestellten der Klägerin gemäss ihrem jeweiligen Arbeitsvertrag verpflichtet sind, jeden Monat eine bestimmte Anzahl Vertragsabschlüsse zu erreichen, und dass sie je nach Lohnmodell keinen fixen Grundlohn, sondern lediglich die Entlohnung durch Provision erhalten (vgl. act. 27 Rz. 76, 79). An anderer Stelle führt die Klägerin selber aus, es sei allgemein bekannt, dass die Löhne in der ...-vermittlungsbranche stark von den jeweiligen Abschlüssen abhängen würden (act. 1 Rz. 31). Diese provisionsabhängige Entlohnung und der damit einhergehende Druck sind zudem gerichtsnotorisch und der breiten Öffentlichkeit

- 23 - ebenfalls bekannt. Damit ist offensichtlich, unvermeidlich und unbestritten, dass (auch) die Angestellten der Klägerin unter "Druck" stehen. Die Formulierung im Artikel, dass der Druck "stark" ist, ist ein nicht zu beanstandendes Werturteil und stellt keine Persönlichkeitsverletzung dar. In Bezug auf den Ausdruck "pure Sklaverei" ist einerseits zu berücksichtigen, dass es sich um ein im Artikel entsprechend gekennzeichnetes, wörtliches Zitat eines ehemaligen Mitarbeitenden der Klägerin handelt und nicht um ein Werturteil des Journalisten. Zum anderen ist davon auszugehen, dass der massgebende Durchschnittsleser diesen Ausdruck nicht im Sinne der historischen Begriffsbedeutung versteht, sondern als Umschreibung der sehr mitarbeiterunfreundlichen Branche der ...-vermittlung und des Arbeitsklimas bei der Klägerin. Dass es darum ging, Kunden zu einem "...-wechsel zu überreden" und möglichst viele Vertragsabschlüsse zu generieren, ist Teil des Vermittlungsgeschäfts. Das interne Ranking und das gestufte Lohnsystem der Klägerin generieren zusätzlichen Druck auf die Mitarbeitenden. Vor diesem Hintergrund ist es nachvollziehbar, vertretbar und nicht persönlichkeitsverletzend, wenn im Artikel das Werturteil eines ehemaligen Mitarbeitenden wiedergegeben wird, er empfinde die Arbeitsbedingungen als "pure Sklaverei", zumal auch der Umgangston mit den Angestellten bisweilen ruppig, wenn nicht sogar respektlos war (vgl. act. 11/11). Insgesamt sind demnach auch diese Äusserungen im Artikel nicht persönlichkeitsverletzend.

#### **E. 4.3.1.5**

Bürochef J.\_\_\_\_\_ Der Artikel setzt sich ferner mit dem bei der Klägerin tätigen Bürochef J.\_\_\_\_\_ und dessen früherer Verbindung zur K.\_\_\_\_\_ auseinander, hält aber abschliessend ausdrücklich fest, dass die in diesem Zusammenhang laufenden Strafverfahren eingestellt worden sind. Es ist grundsätzlich zulässig, auch über eingestellte Strafverfahren zu berichten, zumal diese im Hinblick auf die Öffentlichkeit bzw. die öffentliche Bewertung eines Unternehmens relevant sein können. Im beanstandeten Artikel vermögen die Ausführungen zu den eingestellten Strafverfahren zwar kaum zu einem Erkenntnisgewinn in Bezug auf das Hauptthema des Artikels führen, sind aber ■ mit Blick auf die Klägerin ■ nicht als unnötig herabsetzend bzw. persönlichkeitsverletzend zu qualifizieren. Dies gilt umso mehr, als die Klägerin weder die

- 24 - damalige Verbindung ihres Angestellten zur K.\_\_\_\_\_ noch die im Artikel erwähnten, mittlerweile eingestellten Strafverfahren bestreitet (vgl. act. 27 Rz. 125 ff.).

#### **E. 4.3.2**

Widerrechtlichkeit/Rechtfertigungsgründe Wie dargelegt verletzt der Vorwurf, wonach Unterschriften auf Dokumenten nachgezeichnet bzw. durchgepaust worden seien, die

Persönlichkeit der Klägerin, weshalb nun zu prüfen ist, ob die diesbezüglich von der Beklagten im Artikel wiedergegebenen Tatsachen der Wahrheit entsprechen. Dafür, dass ihre Äusserungen der Wahrheit entsprechen bzw. ihre vorgetragene Kritik begründet ist, obliegt die Beweislast der Beklagten als Urheberin der Verletzung. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ergibt sich aus Art. 8 ZGB nicht nur das Recht zum Beweis, sondern auch das Recht zum Gegenbeweis. Der Gegner der beweisbelasteten Partei hat einen Anspruch darauf, zum Beweis von Umständen zugelassen zu werden, die beim Gericht Zweifel an der Richtigkeit der Gegenstand des Hauptbeweises bildenden Sachbehauptungen wachhalten und diesen dadurch vereiteln sollen. Ob die vom Gegenbeweis erfassten Tatsachen geeignet sind, den Hauptbeweis zu erschüttern, ist eine Frage der Beweiswürdigung (BGE 120 II 393 E. 4b S. 397). Beim Vorwurf, im Büro der Klägerin in Zürich würden regelmässig Unterschriften der Kunden und Kundinnen nachgezeichnet bzw. durchgepaust, handelt es sich um eine Tatsachenbehauptung. Dafür offeriert die Beklagte – neben dem Bild im streitgegenständlichen Artikel (vgl. act. 3/12a S. 4 und act. 3/12b S. 2) – diverse Beweismittel. Demgegenüber macht die Klägerin geltend, dieser Vorwurf sei unzutreffend, und offeriert im Rahmen des Gegenbeweises ebenfalls Beweismittel. Die relevanten Beweismittel der Parteien sind nachfolgend zu würdigen. Als Beweismittel fällt primär die mit der Duplik eingereichte Videoaufnahme ins Gewicht. Zu erkennen ist darauf Folgendes: Zwei Personen stehen am Fenster. Eine hält mit der linken Hand ein Dokument an die Scheibe und scheint mit der anderen Hand etwas zu schreiben. Die andere Person schaut dabei zu. Im Zusammenhang mit der Arbeit eines bei der Klägerin angestellten ...-vermittlers ist keine Tätigkeit denkbar, welche in dieser Weise ausgeführt werden müsste. ...-anträge können am Tisch bearbeitet werden. Selbst bei einer Besprechung macht es keinen Sinn, ein

- 25 - Dokument – wie auf dem Video ersichtlich – an das Fenster zu pressen. Es handelt sich eindeutig um eine Demonstration eines Vorgangs, nicht um eine bilaterale Erörterung. Auch die Haltung der schreibenden Person sowie das am Ende der Videoaufnahme deutlich erkennbare "Nachrutschen" spricht klar dafür, dass sie etwas "durchpaust" oder anders ausgedrückt kopiert. Dort, wo das Papier am Fenster liegt, scheint kaum Licht durch, was dafür spricht, dass zwei Papierblätter übereinander liegen, selbst wenn dies aufgrund des Bildmaterials nicht abschliessend beurteilt werden kann. Im Bereich der Ränder sieht es ebenfalls so aus, als läge ein zweites Blatt darunter. Zwar ist die Klägerin, welche das Recht zum Gegenbeweis hat, nicht verpflichtet, den aus ihrer Sicht korrekten Sachverhalt zu schildern, der auf dem Video ersichtlich sein soll. Indessen hat sie in ihren Rechtsschriften keine andere Erklärung für die im Video wiedergegebenen Abläufe geliefert. Damit vermochte sie die Behauptung der Beklagten, wonach der Vorgang im Video das Kopieren einer Unterschrift darstellen soll, nicht zu entkräften. Aufgrund des erkennbaren Layouts ist davon auszugehen, dass es sich bei dem an die Scheibe gedrückten Dokument um einen ...-antrag der R.\_\_\_\_\_ handelt (vgl. act. 9 Rz. 23.2; act. 11/13-15). Dies wird denn auch von der Klägerin im Grundsatz nicht bestritten (vgl. act. 27 Rz. 178). Sie stellt sich allerdings auf den Standpunkt, dass die ... [Dienstleistung] auf S. 4 des Formulars (vgl. act. 28/43a-c) zusätzlich die Unterschrift des Beraters vorsehe und will damit wohl ■ ohne dies ausdrücklich auszuführen ■ implizieren, dass ihr Angestellter am Fenster die entsprechende Unterschrift, d.h. seine eigene, setze. Weder denkbar noch dargetan ist allerdings, weshalb eine solch schnell ausführbare, simple und rein formelle Tätigkeit am Fenster und im Beisein eines weiteren Angestellten ausgeführt werden sollte. Bereits aufgrund dieses Beweismittels und der sich daraus ergebenden

Umstände gelingt es der Beklagten, den Hauptbeweis dafür zu erbringen, dass im Büro der Klägerin Unterschriften von Kunden und Kundinnen nachgezeichnet werden. Sodann liegen diverse Urkunden im Recht, welche die Behauptung der Beklagten untermauern, dass die Angestellten der Klägerin Unterschriften auf ...-anträgen durchgepaust bzw. selber gesetzt haben. Der Beweiswert der verschriftlichten Aussagen der anonymen Quellen der Beklagten (act. 11/1-3; zusätzlich notariell beglaubigt: act. 32/2-3) ist zwar schwächer. Schriftliche Ausführungen von anonymen

- 26 - Quellen gelten lediglich als Urkunden, kann doch nur das Gericht schriftliche Auskünfte von Zeugen gemäss Art. 190 Abs. 2 ZPO einholen. Der allfällige Umstand, dass die Zeugen aus Angst vor Vergeltungsmassnahmen der Klägerin bzw. I.\_\_\_\_\_ anonym bleiben wollten, vermag den Beweiswert der schriftlichen Aufzeichnungen nicht zu erhöhen, da die Parteien nicht eigenmächtig Schutzmassnahmen ergreifen können (vgl. Art. 156 ZPO). Gleichwohl vermögen die bezüglich dem Nachzeichnen bzw. Durchpausen von Unterschriften übereinstimmenden Ausführungen der anonymen Quellen den Standpunkt der Beklagten zu stützen. Gestützt auf dieses Beweisergebnis ist das Gericht bereits von der Richtigkeit der im streitgegenständlichen Artikel enthaltenen Tatsachenbehauptungen (Unterschriften durchpausen, selber unterschreiben) überzeugt (vgl. BGE 140 III 610 E. 4.1 S. 612). Es erübrigt sich daher, weitere Beweise abzunehmen und über die Verfahrens- und Beweisanträge der Beklagten in der Noveneingabe zu befinden (act. 43). Die von der Klägerin in diesem Zusammenhang offerierten Beweismittel vermögen daran keine Zweifel zu erwecken. Insbesondere ist nicht überzeugend bzw. nachvollziehbar, dass und inwiefern das interne digitale Akquisesystem der Klägerin Unregelmässigkeiten, die sich in Bezug auf die Unterzeichnung von Dokumenten ergeben können, in jedem Fall zu verhindern vermag, zumal die Klägerin diesbezüglich widersprüchliche Ausführungen macht und namentlich im Rahmen der Replik festhält, das System ermögliche es (nur), allfällige Verfehlungen nachzurecherchieren und aufzudecken (act. 27 Rz. 23 f.). Damit behauptet die Klägerin an dieser Stelle gerade nicht, dass das Nachzeichnen bzw. Durchpausen von Unterschriften von vornherein unmöglich wären. Mangels hinreichender Substantiierung ■ die Klägerin führt nicht aus, wer genau, wann genau, wie genau die letzte Qualitätskontrolle durchführt, welche Vorgänge im Falle einer Verfehlung in Gang gesetzt werden, und inwiefern das interne Kontrollsystem das Nachzeichnen bzw. Durchpausen von Unterschriften verhindert bzw. aufgrund eines Augenscheins ersichtlich wäre, dass diese Vorgänge hätten verhindert werden können ■ ist auf die Abnahme der in diesem Zusammenhang offerierten Beweismittel (Parteibefragung/Beweisaussage [act. 1 Rz. 22; act. 27 Rz. 24, 65 f., 67 f., 69 f., 71, 113, 178] sowie Augen-

- 27 - schein [act. 27 Rz. 22; act. 27 Rz. 24]) zu verzichten. Ferner ist festzuhalten, dass ein internes Kontrollsystem, bei dem ein Mitarbeitender der Klägerin die Qualitätskontrolle durchführt, ohnehin nicht zuverlässig sein kann, wenn die fragwürdigen Geschäftspraktiken hinsichtlich Unterschriften betriebsintern gar nicht verheimlicht werden (müssen), sondern ■ wie auf dem Video ersichtlich ■ unverhohlen im Büro stattfanden (vgl. auch act. 1 Rz. 16). Nicht überzeugend sind sodann die pauschalen und unsubstantiierten Ausführungen der Klägerin, wenn sie den anonymen Quellen der Beklagten unterstellt, im hart umkämpften Vermittlungsmarkt wirtschaftliche Eigeninteressen verfolgt und mit unlauteren Methoden agiert zu haben (act. 1 Rz. 12, 35 ff.), zumal es der Klägerin wenigstens beispielhaft möglich gewesen wäre, anzugeben, welche (ehemaligen) Mitarbeitenden bei welchem Konkurrenzunternehmen wirtschaftliche Eigeninteressen

zum Schaden der Klägerin verfolgt haben sollen. Dazu äussert sie sich nicht. Die E-Mail-Nachricht von S.\_\_\_\_\_ (act. 3/14) bringt in Bezug auf den Vorwurf des Nachzeichnens bzw. Durchpausens von Unterschriften keinerlei Erkenntnisse. S.\_\_\_\_\_ hält darin lediglich fest, dass er die Vorwürfe weder bestätigen noch dementieren könne. Auch die als Beispiele eingereichten, anonymisierten ...-anträge (act. 28/43a-c) und der von der Klägerin vorgebrachte Umstand, dass ein Antrag genaue Angaben des Kunden erfordere (vgl. act. 27 Rz. 113), vermögen nicht zu beweisen, dass das Nachzeichnen bzw. Durchpausens von Unterschriften bei der Klägerin unmöglich ist, zumal die meisten erforderlichen Angaben bereits vorliegen, wenn – wie im streitgegenständlichen Artikel beschrieben – "nur" die Unterschrift auf dem Beratungsprotokoll oder die Zustimmung zum Wechsel der ... [Dienstleistung] ergänzt wird (vgl. act. 3/12a S. 2). Die Beklagte wirft der Klägerin bzw. deren Angestellten ja nicht vor, Anträge bzw. Kunden vollständig zu "erfinden", sondern nur, die Unterschriften selbst anzubringen. Sodann enthält das als Beispiel eingereichte Musterformular der T.\_\_\_\_\_ bei Reklamation (act. 28/44) in Bezug auf die vorgeworfenen Handlungen keine sachdienlichen Informationen. Die Klägerin legt nicht dar, inwiefern die von ihr angerufenen Zeugen (vgl. act. 1 Rz. 17: U.\_\_\_\_\_, Regionalleiter V.\_\_\_\_\_, und W.\_\_\_\_\_, R.\_\_\_\_\_ [heute AA.\_\_\_\_\_]) den Vorwurf des

- 28 - Nachzeichnens bzw. Durchpausens von Unterschriften entkräften könnten. Selbst wenn die von der Klägerin angerufenen Zeugen diese Vorwürfe nicht bestätigen und die tadellose Zusammenarbeit mit der Klägerin hervorheben würden, wäre damit der Gegenbeweis nicht erbracht. Mit anderen Worten würden solche Aussagen jedenfalls nicht ausschliessen, dass es bei der Klägerin tatsächlich zu Unstimmigkeiten hinsichtlich Unterschriften gekommen ist, zumal sie nicht geltend macht, nur mit diesen ... [Dienstleistern] zusammengearbeitet zu haben, weshalb dies keine Zweifel an der Überzeugung des Gerichts in Bezug auf die Tatsachenbehauptung des Nachzeichnens bzw. Durchpausens von Unterschriften erwecken könnte. In Bezug auf den von der Klägerin angerufenen Zeuge AB.\_\_\_\_\_ (vgl. act. 1 Rz. 16; act. 27 Rz. 72 ff., 178), welcher gemäss Darstellung der Klägerin auf dem Video zu sehen ist, ist Folgendes festzuhalten: Seine Aussage wäre mit Vorsicht zu geniessen, da er als Mitarbeiter der Klägerin geneigt sein dürfte, zu ihren Gunsten auszusagen. Selbst wenn der genannte Zeuge das Nachzeichnen bzw. Durchpausens von Unterschriften vor dem hiesigen Gericht dementieren würde, könnte dies keine hinreichende Zweifel an der Überzeugung des Gerichts in Bezug auf die Tatsachenbehauptung betreffend die vorgeworfenen Handlungen erwecken, da eine solche Aussage die Überzeugung aus der im Recht liegenden Videoaufnahme und weiteren Beweismittel aus all diesen Gründen nicht zu entkräften vermöchte. Zusammenfassend ist daher auch aus diesen Gründen auf eine Zeugenbefragung zu verzichten. Auch die Facebook-Rezension von AC.\_\_\_\_\_ (act. 32/6), das Schreiben der V.\_\_\_\_\_ (... AD.\_\_\_\_\_ [Standort]) an die Klägerin vom 5. Dezember 2014 (act. 32/7), der ...-antrag ... [Dienstleistung] vom 15. Dezember 2014 mit Post-it (act. 32/8), das Schreiben einer V.\_\_\_\_\_ -Kundin an die V.\_\_\_\_\_ AG (act. 32/10), der ...-antrag ... [Dienstleistung] vom 21. April 2014 mit Markierungen (act. 32/11), das ...-angebot ... [Dienstleistung] vom 17. Oktober 2014 (inkl. weiterer Dokumente) (act. 32/13), das Schreiben einer Kundin an die V.\_\_\_\_\_ (ohne Datum) mit handschriftlichen Ergänzungen sowie diesbezüglicher E-Mail-Nachricht von I.\_\_\_\_\_ an AE.\_\_\_\_\_ vom 29. Dezember 2014 (act. 32/14), die medizinischen Ergänzungen vom 23. Dezember 2014 (zwei Versionen) (act. 32/15) sowie der An-

- 29 - tragsrückzug vom 1. Dezember 2014 (act. 32/17) weisen auf zahlreiche Unstimmigkeiten im Zusammenhang mit ...-anträgen der Klägerin und entsprechenden Unterschriften hin. In ihrer Stellungnahme zu diesen Dupliknoven (act. 35) bezieht sich die Klägerin, wie bereits dargelegt, vielfach auf neue Tatsachen und Beweismittel, ohne die Zulässigkeit vorgebrachten Noven im Einzelnen darzutun. Damit sind die entsprechenden Ausführungen und Beweismittel unbeachtlich. Selbst wenn diese indes- sen zu berücksichtigen wären, könnte die Klägerin für ihren Standpunkt nichts dar- aus ableiten, wie nachfolgend aufzuzeigen ist. Die von der Beklagten mit der Duplik eingereichten Beweismittel vermögen insgesamt vielmehr deren Standpunkt zu stützen. In Bezug auf die Duplikbeilagen act. 32/7-17 stellt die Klägerin die Vermutung an, dass diese manipuliert worden seien, und verlangt die Edition der entsprechenden Urkunden bei der V.\_\_\_\_\_. Gemäss Art. 180 Abs. 1 ZPO kann die Urkunde in Kopie eingereicht werden. Das Gericht oder eine Partei kann die Einreichung des Origi- nals oder einer amtlich beglaubigten Kopie verlangen, wenn begründete Zweifel an der Echtheit bestehen. Es besteht eine gesetzliche Vermutung für die Echtheit der in den Prozess eingeführten Urkunden. Eine Urkunde ist in der Regel als echt zu betrachten. Sofern die Echtheit bestritten ist, hat diejenige Partei, die sich auf eine Urkunde beruft, deren Echtheit zu beweisen. Die Bestreitung muss ausreichend begründet sein (Art. 178 ZPO). Die Gegenpartei kann sich nicht mit einer pauscha- len Bestreitung der Echtheit der Urkunde begnügen, sondern muss konkrete Um- stände vorbringen, die beim Gericht ernsthafte Zweifel an der Echtheit der Urkunde hervorrufen (RÜETSCHI, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweize- rische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, Art. 178 ZPO N 2 f.). Abgesehen von den Ausführungen in act. 35 Rz. 25 ff. betreffend act. 32/7 bringt die Klägerin keine konkreten Umstände vor, welche gegen die Echtheit der von der Beklagten eingereichten Urkunden sprechen sollen. Ein fehlender Eingangsstem- pel genügt jedenfalls nicht, um beim Gericht ernsthafte Zweifel an der Echtheit der Urkunde hervorzurufen (vgl. act. 35 Rz. 7, 39, 43, 49, 50). Die wiederholten An- schuldigungen bzw. Verdächtigungen seitens der Klägerin, dass es sich bei den

- 30 - von der Beklagten eingereichten Beweismitteln um gefälschte bzw. manipulierte Dokumente handle, sind insoweit nicht zu hören. Da die Klägerin die Echtheit der Urkunden nicht hinreichend bestreitet, ist auf die Edition der entsprechenden Ur- kunden im Original zu verzichten. In Bezug auf act. 32/7 ■ ein Schreiben der V.\_\_\_\_\_, ... AD.\_\_\_\_\_, an I.\_\_\_\_\_ vom 5. Dezember 2014 ■ ist der Klägerin aller- dings insofern zuzustimmen, als dass dieses zum einen unvollständig ist und zum anderen in den Archiven der V.\_\_\_\_\_ anscheinend nicht auffindbar ist (vgl. act. 35 Rz. 25 ff.), was zumindest Fragen aufwirft. Da die vom Gericht erlangte Überzeu- gung hinsichtlich des von der Beklagten erbrachten Hauptbeweises in Bezug auf das Nachzeichnen bzw. Durchpausen von Unterschriften aber auch ohne das ge- nannte Beweismittel hinreichend ist, ist auf dieses Beweismittel der Beklagten nicht abzustellen und auf die Edition des Originaldokumentes von act. 32/7 zu verzichten. Dass die von der Beklagten eingereichten Unterlagen betreffend die V.\_\_\_\_\_, ... AD.\_\_\_\_\_, grösstenteils aus dem Jahr 2014 stammen, vermag deren Beweiswert nicht zu mindern, zumal die Klägerin nicht geltend macht, ihre Organisation oder Arbeitsabläufe hätten sich seither grundlegend geändert. Vielmehr hat die Klägerin lediglich ihre Zusammenarbeit mit der ... AD.\_\_\_\_\_ per Ende 2014 beendet (act. 35 Rz. 7). Von den ... AF.\_\_\_\_\_ und AG.\_\_\_\_\_ [Standorte], mit welchen die Kläge- rin gemäss eigenen Angaben in der Folge zusammengearbeitet hat, liegen keine Urkunden vor. In Bezug auf die notariell beglaubigten Aussagen der Quellen (act. 32/2-3) geht das Gericht im Rahmen der

Beweiswürdigung – wie dargelegt – von einem geringeren Beweiswert aus, und jedenfalls nicht von einer erhöhten Beweiskraft aufgrund der notariellen Beglaubigung, wie die Klägerin anzunehmen scheint (vgl. act. 35 Rz. 14 ff.). Damit erübrigt sich die von der Klägerin beantragte Zeugenbefragung der No- tarin AH.\_\_\_\_\_. Weiter ist nicht auszuschliessen, dass ein Kunde, welcher im Kontrollgespräch er- klärt, mit der Beratung der Klägerin zufrieden gewesen zu sein ■ wie die Klägerin in Bezug auf AC.\_\_\_\_\_ behauptet (vgl. act. 35 Rz. 22) ■, in Tat und Wahrheit doch nicht zufrieden war und namentlich zumindest ursprünglich keine ... [Dienstleis-

- 31 - tung] abschliessen wollte. Letzteres geht jedenfalls aus AC.\_\_\_\_\_ Facebook-Re- zension hervor (vgl. act. 32/6). Wie genau ihm die ... [Dienstleistung] "untergeju- belt" worden sein soll, bleibt offen. Diese Rezension von AC.\_\_\_\_\_ vermag den Standpunkt der Beklagten zu stützen, zumal er sie auf seiner persönlichen Face- book-Seite veröffentlicht hat, womit er seine Identität offenbarte. Ob es sich beim ...-angebot (... [Dienstleistung]) der V.\_\_\_\_\_ vom 15. Dezember 2014 (act. 32/8) um ein eingescanntes Dokument handelt, ist nicht ersichtlich. Auf- grund der handschriftlichen Bemerkung auf dem Post-it erschliesst sich jedenfalls, dass die Klägerin für ihre Anträge (teilweise) sogenannte Radiergummi-Kugel- schreiber verwendet hat und dies von der ... [Dienstleisterin] anscheinend uner- wünscht war. Die Verwendung von Radiergummi-Kugelschreiber beim Ausfüllen von ...-anträgen beweist zwar per se keine der vorgeworfenen Handlungen, wirft mit Blick auf die im Raum stehenden Vorwürfe jedoch kein gutes Licht auf die Klä- gerin, zumal dies von der ... [Dienstleisterin] anscheinend bereits früher kritisiert worden war ■ aus welchen Gründen auch immer. Es ist im Übrigen im geschäftli- chen Kontext auch absolut unüblich, solche Schreibgeräte zu verwenden, gerade wenn es um wichtige Dokumente geht, bei welchen nicht der Anschein des Verfäl- schens bzw. Vertuschens aufkommen darf. Aus dem Schreiben von AI.\_\_\_\_\_ (act. 32/10) geht hervor, dass sich dieser als Kunde der Klägerin vom Berater belogen und betrogen fühlte. Konkret ging es um die ... [Dienstleistung] für seine beiden Kinder, wobei er beanstandete, dass der Antrag im Ergebnis mehr bzw. etwas anderes beinhaltete, als er gewollt hatte. In diesem Sinne stützt das Schreiben den Vorwurf im streitgegenständlichen Artikel, und zwar unabhängig davon, ob das Schreiben tatsächlich (und als Einschreiben) verschickt worden ist, was die Klägerin bestreitet (vgl. act. 35 Rz. 39). Die fehlende Datierung und Unterschrift sprechen entgegen der Auffassung der Klägerin nicht für eine Fälschung, zumal die Angaben im Übrigen sehr konkret und detailliert sind. Gleiches gilt (auch hier) für den fehlenden Eingangsstempel von der V.\_\_\_\_\_. Eine Edition des Originaldokuments ist mangels konkreter vorgebrachter Hinweise für eine Fälschung redundant (vgl. act. 35 Rz. 39).

- 32 - Das ...-angebot (... [Dienstleistung]) für AJ.\_\_\_\_\_ vom 21. April 2014 (act. 32/11) weist verschiedene Unterschriften des ...-nehmers auf, deren Schriftbild voneinan- der abweicht. Zwei Unterschriften sind zudem mit Leuchtmarker gekennzeichnet, wohl weil dies jemandem aufgefallen ist. Zwar ist der Klägerin insofern zuzustim- men, als dass der ...-antrag unvollständig ist (vgl. act. 35 Rz. 42). Da die vom Ge- richt erlangte Überzeugung hinsichtlich des von der Beklagten erbrachten Haupt- beweises in Bezug auf das Nachzeichnen bzw. Durchpausen von Unterschriften aber auch ohne das genannte Beweismittel Bestand hat, ist auf dieses Beweismittel der Beklagten nicht abzustellen und auf die Edition des Originaldokumentes von act. 32/11 zu verzichten. In Bezug auf die ...-deklaration von AK.\_\_\_\_\_ (act. 32/13) ist festzuhalten, dass im Rahmen der Bearbeitung des ...-antrags anscheinend Unstimmigkeiten in Bezug auf die Grössenangabe

sowie die Unterschrift des ...-nehmers festgestellt wurden, was entsprechend auf dem Antrag vermerkt wurde. Dass die ... [Dienstleistung] die Unterschriften auf den Anträgen der Klägerin so minutiös kontrollierte – bei genauerer Betrachtung scheint die Unterschrift auf S. 6 von act. 32/12 tatsächlich von den übrigen abzuweichen – deutet darauf hin, dass es bereits in der Vergangenheit zu entsprechenden Problemen kam. Eine Edition des Originaldokuments ist mangels konkreter geltend gemachter Hinweise für eine Fälschung redundant (vgl. act. 35 Rz. 45). In einem undatierten Schreiben schildert der ...-nehmer AL.\_\_\_\_\_, dass er in Bezug auf seinen ...-vertrag eine "Urkundenfälschung" festgestellt habe, welche er der Beraterin der Klägerin zuschreibt (act. 32/14). Die konkreten Umstände der be- anstandeten Handlung erschliessen sich aus dem Schreiben nicht. Indessen sprach der Geschäftsführer der Klägerin in der Folge persönlich beim betreffenden ...-nehmer vor und beglich die anscheinend entstandene ...-differenz (unbestritten, vgl. act. 35 Rz. 46 f.; vgl. auch act. 32/14). Dieses Verhalten der Klägerin deutet darauf hin, dass sie einen Fehler wiedergutmachen wollte, möglicherweise im Zusammenhang mit den der Klägerin vorgeworfenen Handlungen. Jedenfalls konnte die Klägerin keine plausible Erklärung für ihr Verhalten abgeben, was wiederum für die Darstellung der Beklagten spricht.

- 33 - Act. 32/15 weist auf eine weitere Verfehlung der Klägerin hin. Im Rahmen der medizinischen Ergänzungen durch den ...-nehmer bzw. dessen gesetzlichen Vertreters ist diese anscheinend zu Tage getreten, was auf dem Dokument entsprechend vermerkt worden ist (vgl. act. 32/15 S. 2). Der entsprechende handschriftliche Kommentar ("A.\_\_\_\_! bis zum Schluss! Bschisse!!!") bildet ein weiteres Indiz für die unredliche Arbeitsweise der Klägerin, auch wenn der Antrag selber nicht vorliegt und damit offen bleibt, worin genau die Verfehlung bestand, zumal die Formulierung suggeriert, dass es nicht das erste Mal war. Im Übrigen bringt die Klägerin keine konkreten Umstände vor, welche beim Gericht ernsthafte Zweifel an der Echtheit der Urkunde hervorrufen könnten (vgl. act. 35 Rz. 49), weshalb auf eine Edition des Originaldokuments zu verzichten ist. Auch in act. 32/17 wirft ein ...-nehmer der Klägerin vor, dass sie im ...-antrag entgegen dessen Willen bzw. ohne dessen Wissen Angaben geändert bzw. falsche Angaben gemacht habe. Die entsprechenden Erklärungsversuche der Klägerin sind nicht stichhaltig (vgl. act. 35 Rz. 52), geht doch aus der genannten Urkunde klar hervor, dass es sich um Anträge auch für ... [Dienstleistung] handelte (nicht nur ... [Dienstleistung]), wofür Gesundheitsfragen gerade erforderlich sind (vgl. act. 32/17 S. 3 u. 5). Für die weiteren von der Klägerin geltend gemachten Umstände (Schulden, keine Antwort der V.\_\_\_\_\_) bestehen sodann keine Anhaltspunkte. Zum einen wurde die Klägerin per E-Mail samt Anhang über den Antragsrückzug informiert (vgl. act. 32/17 S. 5). Zum anderen hat gemäss der handschriftlichen Bemerkung vielmehr die V.\_\_\_\_ keine Antwort von der Klägerin erhalten (vgl. act. 32/17 S. 1). Auf eine Edition sämtlicher Unterlagen zum Fall der Familie AM.\_\_\_\_ ist vor diesem Hintergrund zu verzichten, zumal die Klägerin diesbezüglich keine hinreichenden Behauptungen aufgestellt hat. Bei act. 32/29 handelt es sich um eine Whistleblowing-Meldung über die Plattform "AN.\_\_\_\_.ch". Darin gibt die Person an, sie sei ein ehemaliger Geschäftspartner von I.\_\_\_\_ und könne die Vorwürfe gegen die Klägerin zu 100% bestätigen. Obwohl es sich (auch hier) um eine anonyme Quelle handelt, ist die Meldung doch als weiteres Indiz zu werten, welches für die Wahrheit der im Artikel vorgeworfenen Unstimmigkeiten in Bezug auf Unterschriften spricht. Die diesbezüglichen Ein-

- 34 - wände der Klägerin ändern daran nichts (vgl. act. 35 Rz. 65 f.): Das Argument, es könne sich nicht um einen Geschäftspartner handeln, weil er den Namen "I.\_\_\_\_" in der

Meldung zweimal falsch schreibe, kann schon deshalb nicht gehört werden, weil sogar die Klägerin selbst den Namen auf verschiedene Arten schreibt (vgl. act. 1; act. 27; act. 3/1). Der alleinige Umstand, dass die Meldung um 02:08 Uhr eingegangen ist, vermag deren Inhalt nicht zu relativieren, zumal durchaus viele Geschäftsleute bis tief in die Nacht hinein arbeiten oder wenig Schlaf benötigen, ohne dass deren Urteilsfähigkeit beeinträchtigt wäre. Auch I.\_\_\_\_\_ arbeitet offenbar teilweise in der Nacht, wie der Replik zu entnehmen ist (vgl. act. 27 Rz. 53). Indessen lässt sich aus dem von der Beklagten anlässlich der Hauptverhandlung eingereichten E-Mail vom 27. Mai 2024 von Q.\_\_\_\_\_ an Rechtsanwalt Y.\_\_\_\_\_ nichts zugunsten der Beklagten ableiten. Daraus geht lediglich hervor, dass offenbar am Bezirksgericht Zofingen im Verlauf des kommenden Sommers ein Strafverfahren gegen einen ehemaligen Mitarbeiter der Klägerin betreffend mehrfachem versuchten Betrug bzw. mehrfacher Urkundenfälschung verhandelt werden soll (act. 53). Konkretere Angaben lassen sich daraus aber nicht entnehmen. Demnach muss die Zulässigkeit dieses Potestativ-Novums hier nicht beurteilt werden. Die von der Klägerin an der Hauptverhandlung neu eingereichte Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 9. Januar 2024 in Sachen Urkundenfälschung (Beschuldiger: AB.\_\_\_\_\_) (act. 66 S. 1) ■ die ohnehin nur zu berücksichtigen wäre, wenn es sich dabei um ein zulässiges Novum handeln würde, was hier offen bleiben kann ■ würde im Übrigen nichts am Beweisergebnis ändern. Vielmehr geht daraus auch hervor, dass Mitarbeiter der Klägerin Unterschriften auf Dokumenten im Zusammenhang mit ...-wechsellieferungen nachgezeichnet haben (act. 66 S. 1). Abschliessend bleibt in Bezug auf sämtliche Vorwürfe im streitgegenständlichen Artikel der Vollständigkeit halber und eventualiter darauf hinzuweisen, dass im Rahmen der Rechtfertigungsgründe auch das verfassungsrechtlich geschützte Informationsinteresse der Öffentlichkeit (als Ausfluss der Meinungsäusserungsfreiheit) zu berücksichtigen ist bzw. wäre. Die Öffentlichkeit hat gerade im Hinblick auf die steigenden Gesundheitskosten ein grosses Informationsbedürfnis betreffend die Branchenusancen und insbesondere ein grosses Interesse an der Offenlegung all-

- 35 - fälliger Missstände im Vermittlungsmarkt, welches dem grundsätzlich schutzwürdigen Interesse der Klägerin mindestens gleichwertig ist und damit ebenfalls ein Rechtfertigungsgrund für allfällige Persönlichkeitsrechtsverletzungen darstellt.

#### **E. 4.4**

Fazit Weder die einzelnen von der Klägerin beanstandeten Passagen bzw. Vorwürfe noch der streitgegenständliche Artikel als Ganzes verletzen die Persönlichkeitsrechte der Klägerin in widerrechtlicher Weise.

#### **E. 5**

Verletzung des UWG

##### **E. 5.1**

Rechtliches Gemäss Art. 2 UWG ist unlauter und widerrechtlich jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst. Nach Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG handelt unlauter, wer andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preise oder ihre Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen herabsetzt. Als Tatbestandsmerkmale laut Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG ist notwendig, dass (i) eine Äusserung,

(ii) ein Wettbewerbsbezug und (iii) eine qualifizierte Herabsetzung vor- liegen (BLATTMANN, in: Heizmann/Loacker, UWG Kommentar, 2018, Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG N 10 ff.; BERGER, in: Hilty/Arpagaus [Hrsg.], Basler Kommentar UWG, 2013, Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG N 10 ff.). Wie bereits erwähnt, beurteilt das Bundesgericht die Erfüllung des Tatbestandes durch Presseäusserungen im Wesentlichen nach den für eine Persönlichkeitsver- letzung geltenden Gesichtspunkten (BGer 5A\_376/2013 vom 29. Oktober 2013 E. 6.1.2 m. H. u.a. auf BGE 123 III 354 E. 2a S. 363 und BGE 125 III 286 E. 6 S. 291 f.). Eine Wettbewerbshandlung liegt vor im Falle von Handlungen, welche objektiv auf eine Beeinflussung der Wettbewerbsverhältnisse angelegt sind und nicht in einem völlig anderen Zusammenhang erfolgen. Das Verhalten des Verletzers hat so-

- 36 - mit marktrelevant, marktgeneigt oder wettbewerbsgerichtet zu sein. Wettbewerb kann nur dort bestehen, wo sich die Betätigung des Handelnden ausserhalb der eigenen, privaten Sphäre auswirkt oder auszuwirken geeignet ist. Wettbewerbsre- levant sind demzufolge allein Handlungen, die den Erfolg gewinnstrebigter Unter- nehmen im Kampf um Abnehmer verbessern oder mindern, deren Marktanteile ver- grössern oder verringern sollen oder dazu objektiv geeignet sind. Ansprüche aus UWG kann folglich geltend machen, wer durch unlauteren Wettbewerb in seiner Kundschaft, seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, in seinem Geschäftsbetrieb oder sonst in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt wird (Art. 9 Abs. 1 UWG). Eine direkte Konkurrenzsituation ist nicht vorausgesetzt. Es genügt jede Verschlechterung der eigenen Stellung im Wettbewerb durch die beanstan- dete Wettbewerbshandlung (BGer 5A\_376/2013 vom 29. Oktober 2013 E. 6.1.2. m.w.H.).

## **E. 5.2**

Würdigung und Fazit Wie ausgeführt, verletzt der streitgegenständliche Artikel nur in Bezug auf den Vor- wurf des Nachzeichnens bzw. Durchpausens von Unterschriften die Persönlich- keitsrechte der Klägerin. Indessen liegen Rechtfertigungsgründe für diese und all- fällige weitere Persönlichkeitsverletzungen vor, weshalb die Widerrechtlichkeit der Persönlichkeitsverletzungen zu verneinen ist. Für allfällige UWG-Verletzungen kann hinsichtlich des Tatbestandselements der qualifizierten Herabsetzung auf die entsprechenden Ausführungen im Zusammenhang mit Art. 28 ZGB verwiesen wer- den, da die Erfüllung des UWG-Tatbestands im Wesentlichen nach den für eine Persönlichkeitsverletzung geltenden Gesichtspunkten zu beurteilen ist (BGer 5A\_376/2013 vom 29. Oktober 2013 E. 6.1.2.). Der streitgegenständliche Artikel enthält keine unnötig verletzende, aggressive bzw. gehässige oder sogar irreführende Äusserungen im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG, weshalb offen bleiben kann, ob die weiteren Tatbestandsmerkmale ge- geben wären. Der Vorwurf der unnötigen Herabsetzung erweist sich daher zusam- menfassend ebenfalls als unbegründet und eine Verletzung des UWG ist zu ver- neinen.

- 37 -

## **E. 6**

Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen Da der streitgegenständliche Artikel weder eine widerrechtliche Persönlichkeits- rechtsverletzung noch eine Verletzung des UWG enthält, sind sämtliche Rechtsbe- gehen der Klägerin bzw. ist die Klage vollumfänglich abzuweisen.

## **E. 7**

## Kosten- und Entschädigungsfolgen

### E. 7.1

Vermögensrechtliche oder nicht vermögensrechtliche Streitigkeit Grundsätzlich wird der Streitwert durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Die Klägerin macht einen Streitwert von mindestens CHF 100'000.– geltend (act. 1 Rz. 4). Die Beklagte führt dazu aus, sie erachte den Streitwert als zu hoch, ohne eine eigene Bezifferung und/oder Begründung vorzubringen (act. 9 Rz. 11). Die Parteien gehen demnach übereinstimmend und stillschweigend davon aus, dass es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit handelt. Allerdings beurteilt das Gericht die Rechtsfrage, ob eine vermögensrechtliche Streitigkeit vorliegt, von Am-tes wegen (BGE 142 III 145 E. 5.2. f. S. 148 f.). Die Klägerin stützt ihre Begehren auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach Art. 28 ZGB und auf das UWG. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts sind Streitigkeiten wegen Verletzung der Persönlichkeit nicht vermögensrechtlicher Natur, ausser mit der Klage werden einzig Vermögensleistungen wie Schadenersatz oder Genugtuung verlangt, für deren Beurteilung die Feststellung einer Persönlichkeitsverletzung lediglich das Motiv bildet und keine selbstständige Bedeutung hat (BGE 142 III 145 E. 6.1 S. 149; 91 II 401 E. 1 S. 403; BGer 5A\_531/2014 vom 8. Dezember 2014 E. 3.1.2). Da die Klägerin keine Schadenersatz- oder Genugtuungsansprüche erhebt, ist bezüglich der Ansprüche aus Persönlichkeitsverletzung von einer nicht vermögensrechtlichen Streitigkeit auszugehen.

- 38 - Hingegen sind lauterkeitsrechtliche Ansprüche grundsätzlich vermögensrechtlicher Natur (BGE 142 III 145 E. 6.1 S. 149; 104 II 124 E. 1 S. 126). Allerdings geht das Bundesgericht in Konstellationen wie der vorliegenden vom Überwiegen der Ansprüche aus Persönlichkeitsschutz aus, selbst wenn es sich bei den Verletzten um juristische Personen handelt (vgl. BGer 5A\_83/2021 E. 1.1 und 5A\_259/2017 E. 1). Vor diesem Hintergrund ist von einer insgesamt nicht vermögensrechtlichen Streitigkeit auszugehen, zumal die Klägerin mit der vorliegenden Klage explizit keine Schadenersatz- oder Genugtuungsansprüche geltend macht.

### E. 7.2

Gerichtskosten Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten wird die Gebühr nach dem tatsächlichen Streitinteresse, dem Zeitaufwand des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles bemessen. Sie beträgt in der Regel Fr. 300.– bis Fr. 13'000.– (§ 5 Abs. 1 GebV OG). Da es um die geschäftliche und beruflichen Ehre, die soziale Geltung und das Recht auf freie wirtschaftliche Entfaltung der Klägerin geht, es sich beim vorliegenden Prozess um einen vorgeschalteten Prozess mit explizitem Nachklagevorbehalt (vgl. act. 1 S. 7) für den von der Klägerin angestrebten Folgeprozess betreffend Schadenersatz und Genugtuung handelt, und die Klägerin selbst den "Streitwert" mit mindestens CHF 100'000.– beziffert (vgl. act. 1 Rz. 4), ist grundsätzlich von einem beträchtlichen Streitinteresse auszugehen. Zudem waren zahlreiche Vorwürfe zu prüfen und Beweismittel zu würdigen. Unter Berücksichtigung des Zeitaufwands des Gerichts erscheint daher eine Gerichtsgebühr von insgesamt CHF

10'000.– als angemessen. Die Prozesskosten sind den Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens aufzuerlegen (Art. 106 ZPO). Vorliegend unterliegt die Klägerin vollumfänglich. Entsprechend sind die gesamten Gerichtskosten der Klägerin aufzuerlegen.

- 39 -

### **E. 7.3**

Parteientschädigungen Die Höhe der Parteientschädigung wird nach der Anwaltsgebührenverordnung vom

### **E. 8**

September 2010 (AnwGebV) festgesetzt. Bei einer nicht vermögensrechtlichen Streitigkeit bemisst sich die Parteientschädigung nach der Verantwortung und dem notwendigen Zeitaufwand des Anwalts und nach der Schwierigkeit des Falls. Die Grundgebühr beträgt in der Regel CHF 1'400.– bis CHF 16'000.– (§ 5 Abs. 1 AnwGebV). Sie ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient (§ 11 Abs. 1 AnwGebV) und ist vorliegend auf CHF 9'000.– festzusetzen. Unter Berücksichtigung von Zuschlägen für die Vergleichsverhandlung und die Erstattung der zweiten Rechtschrift (§ 11 Abs. 2 AnwGebV) erscheint eine Parteientschädigung von CHF 12'600.– angemessen. Die Parteientschädigung ist nach dem Ausgang des Verfahrens zu verteilen (Art. 106 Abs. 2 ZPO; Art. 95 Abs. 1 ZPO). Folglich schuldet die unterliegende Klägerin der Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 12'600.–. Mangels Darlegung der fehlenden Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist die Parteientschädigung praxisgemäss ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen (vgl. BGer 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016, E. 4.5). Das Handelsgericht beschliesst:

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