

ZH_OBERGERICHT LB160022 vom 18. August 2016

ZH Obergericht, 2016-08-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB160022

FR: ZH_OBERGERICHT LB160022 du 18 août 2016

IT: ZH_OBERGERICHT LB160022 del 18 agosto 2016

Erwägungen

E. 1

a) Am 23. Juni 2012 hatte der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) auf seinem Twitter-Account einen Tweet folgenden Inhalts verfasst: " Vielleicht brauchen wir wieder eine Kristallnacht ... diesmal für Mo- scheen", zu welchem nach seinen Angaben überdies der Zusatz gehöre " ... damit die Regierung endlich aufwacht."

- 4 - In der Folge publizierte der Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklag- ter) auf der vom Kläger in Rechtsbegehren 1 genannten URL-Adresse folgenden Text (Urk. 3/4, Urk. 19 S. 3): " SVPLer wünscht sich «Kristallnacht» für Muslime Vom Twitter-Account des SVP-Mitglieds A._____ wurde in der Nacht auf letzten Sonntag ein hetzerischer Tweet gegen Muslime abgesetzt. Gemäss Medienberichten soll A._____ über seinen Twitter-Account @... einen Tweet folgenden Inhalts publiziert haben: «Vielleicht brau- chen wir wieder eine Kristallnacht ... diesmal für Moscheen.» Selbstverständlich wurde der Text sofort wieder gelöscht und der Skandal von seiten A._____s und Teilen der SVP heruntergespielt. Hinzu kommt, dass A._____ auch noch Kreisschulpfleger ist. Was soll man dazu sagen? Soll man darüber lachen oder weinen? Wir wissen es nicht..." Nachdem der Kläger am 28. Juni 2014 auf die Internetseite des Beklagten aufmerksam geworden war, stellte er am 29. Juni 2014 einen entsprechenden Strafantrag gegen diesen und reichte eine Strafanzeige ein (Urk. 2 S. 3, Urk. 3/5). Hierauf erging am 24. Juli 2014 die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsan- waltschaft Luzern (Urk. 3/5). Eine von Seiten des Klägers dagegen erhobene Be- schwerde wies das Kantonsgericht Luzern mit Beschluss vom 17. November 2014 ab (Urk. 20/20). Schliesslich trat das Bundesgericht mit Urteil vom 4. Mai 2015 auf die in dieser Sache erhobene Beschwerde des Klägers nicht ein (Urk. 3/7). Es wurde keine materielle Entscheidung gefällt. Weder wurde über die zivil- rechtliche Frage der Persönlichkeitsverletzung noch bezüglich allfälliger Scha- denersatz- und Genugtuungsansprüche entschieden. b) Für seinen Tweet vom 23. Juni 2012 wurde der Kläger wegen Rassendis- kriminierung rechtskräftig schuldig gesprochen (vgl. BGer 6B_627/2015 vom

E. 4

a) In prozessualer Hinsicht ist der Kläger der Ansicht, die Vorinstanz habe den Anschein der Befangenheit erweckt, weil sie sich auf den Bundesgerichtsentscheid 6B_627/2015 vom 4. November 2015 bezogen habe, welcher ein Strafver- fahren in einer anderen Sache gegen einen anderen Beklagten betroffen habe (Urk. 31 S. 8 N 10). b) Soweit der Kläger mit diesen Ausführungen ein Ausstandsbegehren stel- len will, gilt Folgendes: Ausstandsgründe sind grundsätzlich bei der entschei- den Instanz geltend zu machen (Art. 49 f. ZPO). Wenn die betreffende Instanz den Entscheid bereits gefällt hat, können Ausstandsgründe während laufender Rechtsmittelfrist bei der Rechtsmittelinstanz vorgebracht werden (BGE 139 III 466 E. 3.4 m.w.H.). Entsprechend ist die angerufene

Kammer zu dessen Behandlung zuständig. c) Der Einwand ist indessen sogleich abzuweisen. Zum einen betraf das zitierte Bundesgerichtsurteil den Kläger und hatte den von diesem abgesetzten Kristallnacht-Tweet zum Inhalt, für welchen er wegen Verletzung der Rassistengesetznorm schuldig gesprochen worden ist. Zum anderen vermag das bloße Zitieren von Bundesgerichtsentscheiden von vornherein keine Befangenheit zu bewirken. Ohne weiteres durfte die Vorinstanz aus diesem Urteil zitieren und sich die Einschätzung des Bundesgerichts hinsichtlich der Auslegung des Tweets aneignen. Auch im besagten Urteil ging es darum, wie der Tweet vom Durchschnittsleser verstanden werden musste. Entgegen der Ansicht des Klägers hat die Vorinstanz auch nicht festgestellt, der Beklagte habe sich zur Rechtfertigung auf diese Bundesgerichtsentscheidung berufen dürfen. Vielmehr hat die Vorinstanz den Bundesgerichtsentscheid zur Auslegung des Tweets herangezogen. Entsprechend ist der Einwand der Verletzung von Art. 30 Ziffer 1 BV und Art. 6 Ziffer 1 EMRK abzuweisen. Es liegt kein Ausstandsgrund vor.

- 10 -

E. 5

a) Im Berufungsverfahren sind neue Tatsachenvorbringen, neue Anträge und Beweismittel (Noven) nur zulässig, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Damit sind die Ausführungen des Klägers, soweit sie über das vorinstanzlich Vorgebrachte hinausgehen und keine Tatsachen betreffen, welche sich erst nach Erlass des angefochtenen Urteils ereignet haben, unzulässig und unbeanstandet (vgl. Urk. 2 und Urk. 19 mit Urk. 31). b) Soweit sich die Ausführungen des Klägers in seiner Berufungsschrift lediglich darauf beschränken, den mit Klageschrift vom 2. Juni 2015 und mit Plädoyer vom 17. Dezember 2015 eingenommenen Standpunkt zu wiederholen, vermag die Berufungsbegründung den Anforderungen an eine solche nicht zu genügen, da sich der Kläger insoweit weder mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinandersetzt noch auf diese konkret Bezug nimmt. Nach Art. 311 Abs. 1 ZPO muss die Berufung eine Begründung enthalten. Begründen im Sinne der genannten Vorschrift bedeutet aufzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Dies setzt voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfechtet, sich mit diesen argumentativ auseinandersetzt und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht. Die gerichtliche Fragepflicht nach Art. 56 ZPO entbindet nicht von einer gehörigen Begründung der Rechtsmitteleingabe. Ebenso wenig besteht eine Pflicht des Berufungsgerichts, bei ungenügenden Rechtsbegehren oder ungenügender Begründung die Berufung zur Verbesserung zurückzuweisen. Dabei handelt es sich nicht um verbesserliche Mängel im Sinne von Art. 132 Abs. 1 ZPO (BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.1 m.w.H.). Das Berufungsgericht wendet zwar das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO), dabei behandelt es aber grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3 m.w.H.). Dies gilt insbesondere in Bezug auf die Beanstandungen des Klägers betreffend Schadenersatz und Genugtuung. Die diesbezügliche Berufung erschöpft sich

- 11 - in blossen Wiederholungen und teilweisen Ergänzungen. In Bezug auf den Schadenersatz setzt er sich nicht mit der vorinstanzlichen Erwägung auseinander, wonach er die zur Geltendmachung einer Schadenersatzforderung verlangten Voraussetzungen nicht dargetan habe. Betreffend seine Genugtuungsforderung vermag der Einwand, dass er sich

aufgrund der Verfahren mit dem Beklagten mit dessen aggressiven Anwalt habe konfrontieren müssen, weshalb eine Genugtuung gerechtfertigt sei, nicht zum Ziel zu führen. Zum einen ist diese Argumentation in der Sache neu und damit in Anwendung von Art. 317 Abs. 1 ZPO unzulässig und unbeachtlich. Zum anderen hat der Kläger weder vor Vorinstanz noch im Berufungsverfahren substantiiert ausgeführt, inwiefern er in subjektiver Hinsicht durch den Artikel des Beklagten eine immaterielle Unbill oder einen gravierenden seelischen Schmerz erlitten hat. So hatte er vor Vorinstanz lediglich geltend gemacht, über einen längeren Zeitraum öffentlich in seinem Ansehen herabgesetzt worden zu sein und einen Zeitaufwand von über 27,5 Stunden sowie einen enormen finanziellen Aufwand gehabt zu haben, um die Verletzung zu beseitigen (Urk. 19 S. 9 N 10). Damit aber hat er nicht im Einzelnen aufgezeigt, was der Artikel des Beklagten bei ihm ausgelöst hat. Insoweit ist die Berufungsbegründung ungenügend.

E. 6

a) In der Sache stösst sich der Kläger daran, dass die Vorinstanz seinen Tweet in Zusammenhang mit der Reichskristallnacht von 1938 erwähnt. Er macht geltend, die Vorinstanz werde damit seinem Tweet nicht gerecht und stelle den Sachverhalt nicht richtig fest. Sein Tweet sei weder hetzerisch gewesen noch habe er sich gegen Muslime gerichtet. Diese Ausführungen gehen fehl. Keinen Zusammenhang zwischen dem Wort "Kristallnacht" und der damaligen Judenverfolgung sehen zu wollen, ist schlicht abwegig. Diesbezüglich kann auf die Erwägung 5.5 im sich auf den Kläger beziehenden Urteil des Bundesgerichts 5A_195/2016 vom 4. Juli 2016 betreffend Persönlichkeitsverletzung verwiesen werden. Dem ist nichts hinzuzufügen. Die Einwendungen, wonach der Tweet falsch dargestellt und demgemäss zu Unrecht in Zusammenhang mit dem Novemberpogrom von 1938 gestellt worden sei, sind klar zu verwerfen. Schliesslich ist damit auch gesagt, dass der Einwand, sein

- 12 - Tweet sei nicht gegen Muslime gerichtet gewesen und er habe nie die Legitimation einer Kristallnacht für Moscheen in den Raum gestellt, als abwegig abzuweisen ist. Es bleibt darauf hinzuweisen, dass der Kläger – wie erwähnt – mittlerweile letztinstanzlich aufgrund seines Kristallnacht-Tweets wegen Rassendiskriminierung verurteilt worden ist (vgl. BGer 6B_627/2015 vom 4. November 2015). Es ist denn entgegen der Ansicht des Klägers auch nicht so, dass er allein aufgrund der Verwendung des Begriffes "Kristallnacht" dem Rassismusvorwurf ausgesetzt wurde, sondern weil er diesen Begriff zusammen mit der Ausführung, wonach es eine solche vielleicht wieder brauche, diesmal für Moscheen, verwendet hatte. Damit aber erübrigen sich weitere Ausführungen. b) In Bezug auf seinen Einwand, wonach der Beklagte seinen Tweet nicht vollständig zitiert habe, ist der Kläger – einmal mehr – auf das in seiner Sache ergangene Strafurteil des Bundesgerichts vom 4. November 2015 zu verweisen. Diesbezüglich führte das Bundesgericht Folgendes zutreffend aus: "Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Beschwerdeführer mit diesem Tweet ernsthaft anstreben wollte, dass «damit die Regierung endlich aufwacht». Der absurde Zusatz (ein NS-Pogrom: damit die Regierung aufwacht) stellt ein Anhängsel dar, das für den durchschnittlichen Beobachter, soweit es überhaupt seine Aufmerksamkeit erlangt, schlicht keinen Sinn ergibt und in keiner Weise geeignet ist, der Aussage des Tweets etwas von ihrem Gehalt zu nehmen. Für Überlegungen, ob «wir wieder eine Kristallnacht brauchen», besteht kein Raum." (BGer 6B_627/2015 vom 4. November 2015, E. 2.8). Sodann hielt das Bundesgericht zum Einwand des Klägers hinsichtlich einer dekontextualisierten Betrachtung fest, dass kein anderer Kontext

herstellbar sei als jener, wonach der Kläger die Frage in den Raum stelle, "ob analog zu den Ereignissen anlässlich der Kristallnacht im November 1938 jetzt Muslime getötet, vertrieben und deren Wohnungen, Geschäfte und Moscheen verwüstet werden sollten". Der Einwand, wonach sich der Kläger durch "gewalttätige Muslime" zu seiner Äusserung veranlasst gesehen habe, ändere daran nichts (BGer 6B_627/2015 vom 4. November 2015, E. 2.9). Dieser Einschätzung ist auch im vorliegenden Verfahren nichts hinzuzufügen und sie kann vollumfänglich übernommen werden. Entsprechend aber erübrigt es sich, auf den nun neu eingereichten Artikel betreffend den Philosophen Slavoj Žižek vom Janu-

- 13 - ar 2016 einzugehen, zumal sich der Kläger auch nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinandersetzt, wonach das Bundesgericht im den Kläger betreffenden Strafurteil vom 4. November 2015 den Tweet als Hassrede qualifiziert habe. Daran ändert auch der neu im Berufungsverfahren als Beweis angerufene Artikel betreffend den Philosophen Slavoj Žižek nichts (vgl. Urk. 34/C). c) In Bezug auf den Einwand "Skandal herunterspielen" ist dem Kläger entgegenzuhalten, dass unerheblich ist, ob er oder die SVP als Partei die Medienkonferenz einberufen hat. So hat er nicht bestritten – dies war die Aussage der Vorinstanz (Urk. 32 S. 12) – dass er an einer Medienkonferenz teilgenommen hat. Zudem ist auf das vom Kläger am 31. Januar 2013 publizierte Interview verwiesen worden, mit welchem er sich mit Bild und Namen an die Öffentlichkeit gewandt hat. Darin hat er – wie auch vorliegend – seine Aussage stark dahingehend zurückgenommen, als er ausgeführt hat, seine Tweets seien missverstanden und in den Medien dekontextualisiert und aufgebauscht dargestellt worden. Er habe den Tweet nicht bestritten, sondern lediglich in Abrede gestellt, eine Kristallnacht gefordert zu haben. Er sei missverstanden worden, weshalb er den Tweet gelöscht habe. Er habe die Wogen glätten wollen und habe sich deshalb an der Medienkonferenz in aller Form bei jenen entschuldigt, deren Gefühle er mit seinem Tweet verletzt habe (Interview Tages-Anzeiger vom tt. Januar 2013, online auf [www.tagesanzeiger.ch/...](http://www.tagesanzeiger.ch/), zuletzt besucht am 12. August 2016). Damit aber geht der Einwand, wonach es nicht "seine" Medienkonferenz gewesen sei, fehl. Die Vorinstanz hat den Sachverhalt nicht unrichtig festgestellt. d) Schliesslich kann hinsichtlich des Einwandes gegen die namentliche Nennung und dem vom Kläger geltend gemachten "Recht auf Vergessen" auf die beiden den Kläger betreffenden Urteile der angerufenen Kammer vom 29. Oktober 2015 und vom 25. Januar 2016 (OGer ZH LB150043-O und OGer ZH LB150060-O) verwiesen werden. Insbesondere aber hat das Bundesgericht in seinem Urteil vom 4. Juli 2016 diesbezüglich Folgendes ausgeführt: "Ab dem Folgetag der Absetzung des Tweets trat der Beschwerdeführer durch die vom Tagesanzeiger eingeleitete und in der Folge von zahlreichen Medienunternehmen aufgenommene Berichterstattung über seinen Tweet sowie durch die einberufene

- 14 - Medienkonferenz ins Blickfeld der Öffentlichkeit. Aufgrund dieser Tatsachen ist der Beschwerdeführer zur relativen Person der Zeitgeschichte geworden (vgl. zur Definition BGE 127 III 481 E. 2c/bb S. 490). Dies gestattet per se noch keine volle Namensnennung (insbesondere nicht bei der Berichterstattung über Straftaten, vgl. BGE 129 III 529 E. 3.2 S. 532 f.). Ob sich es anders verhält, indem ein Teil der Medien von Anfang an mit vollem Namen über ihn Bericht erstattet hat (vgl. Urteil 5A_658/2014 vom 6. Mai 2015 E. 5.5), kann offen gelassen werden. Im Vordergrund steht im vorliegenden Fall nämlich, dass es der Beschwerdeführer selbst war, welcher sich in der Folge mit vollem Namen an die Öffentlichkeit gewandt bzw. diese geradezu gesucht hat: Am tt. Januar 2013 publizierte der Tagesanzeiger ein zweiseitiges Interview mit dem Beschwerdeführer unter voller

Namensnennung und mit Bild, dessen Kommentierung den hauptsächlichen Gegenstand der vorliegend vom Beschwerdeführer beanstandeten Texte auf der Internetseite des Beschwerdegegners bildet." (BGer 5A_195/2016, E. 5.3). Weitere Ausführungen hierzu erübrigen sich. e) Die Prozesskosten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Überdies wurden die Parteientschädigungen wettgeschlagen (Urk. 32 S. 15 f. E. 9). Mit Hinweis auf die vorangehenden Erwägungen ist der vorinstanzliche Entscheid bezüglich Kosten- und Entschädigungsfolgen zu bestätigen. Entsprechend hat es mit der im angefochtenen Entscheid getroffenen Kosten- und Entschädigungsregelung sein Bewenden. Somit ist die Berufung auch hinsichtlich Dispositivziffer 3 und 4 des vorinstanzlichen Urteils abzuweisen. f) Damit erweist sich die Berufung als offensichtlich unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Berufungsantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die Berufung ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

- 15 -

E. 7

Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem unterliegenden Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Dem Beklagten ist mangels wesentlicher Umtriebe im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen. Es wird erkannt:

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