

ZH_OBERGERICHT LF210052 vom 19. November 2021

ZH Obergericht, 2021-11-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF210052

FR: ZH_OBERGERICHT LF210052 du 19 novembre 2021

IT: ZH_OBERGERICHT LF210052 del 19 novembre 2021

Erwägungen

E. 1

Der Gesuchsteller und Berufungskläger (fortan: Gesuchsteller) ist der Schwiegervater der Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagten (fortan: Gesuchsgegnerin). Sie ist Mutter zweier Söhne, wobei D. _____ aus der derzeitigen Ehe mit F. _____, dem Sohn des Gesuchstellers, und C. _____ aus einer früheren Ehe hervorging. Mit Urteil vom 21. Dezember 2020 erliess das Bezirksgericht Zürich Eheschutzmassnahmen zwischen der Gesuchsgegnerin und F. _____. Dieser Entscheid wurde von der Gesuchsgegnerin beim Obergericht des Kantons Zürich angefochten (act. 1 Rz. 16; act. 3/2 und 9/3).

E. 1.1

Das angefochtene Urteil ist ein erstinstanzlicher Entscheid über vorsorgliche Massnahmen. Da es sich um keine vermögensrechtliche Streitigkeit handelt (vgl. BGer 5A_496/2014 vom 13. November 2014 E. 1 m.w.H.), steht dagegen die Berufung i.S.v. Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO offen. Mit ihr kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren grundsätzlich nur zuzulassen, wenn sie (a) ohne Verzug vorgebracht werden und (b) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 ZPO).

E. 1.2

Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich, dass die Berufung zudem (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. In der Begründung hat eine Berufung führende Partei

- 10 - der Rechtsmittelinstanz daher im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist und abgeändert werden soll. Es genügt nicht, in einer Berufungsschrift einen blossen Verweis auf die Vorakten anzubringen und/oder pauschale Kritik am vorinstanzlichen Entscheid zu üben (wie z.B. es sei falsch oder willkürlich), oder bloss das zu wiederholen, was bereits vor Vorinstanz vorgebracht wurde (sog. Begründungslast; vgl. OGer ZH, LB110049 vom 5. März 2012 E. 1.1 m.w.H.; OGer ZH, PF120022 vom 1. Juni 2012 E. 4.1). Zwar besteht keine eigentliche Rügepflicht, aber die Berufung führende Partei muss sich sachbezogen mit den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Entscheides auseinandersetzen. Sie muss darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewendet hat bzw. welcher Sachverhalt unrichtig festgestellt worden sein soll. Danach muss sie den vorinstanzlichen Erwägungen die aus ihrer Sicht korrekte Rechtsanwendung resp. den korrekten Sachverhalt gegenüberstellen und darlegen, zu welchem abweichenden Ergebnis dies führen soll (vgl. zum Ganzen etwa IVO W. HUNGERBÜHLER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 30 ff. und N 36 ff.; ZK

ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36 f.; vgl. OGer ZH LB110049 vom 5. März 2012 E. 1.1 f., jeweils mit zahlreichen Verweisen). Ist die Begründung nicht geradezu ungenügend, aber in der Substanz mangelhaft, lässt dies das Eintreten auf die Berufung zwar unberührt, kann sich aber in der materiellen Beurteilung zum Nachteil auswirken.

E. 1.3

Die vorliegende Berufung vom 19. Juli 2021 wurde innert Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Der Gesuchsteller ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert. Es ist daher auf die Berufung einzutreten.

E. 2

Mit Eingabe vom 21. Mai 2021 beantragte der Gesuchsteller beim Bezirksgericht Winterthur (fortan: Vorinstanz), es sei der Gesuchstellerin vorsorglich zu verbieten, im laufenden obergerichtlichen Verfahren betreffend Eheschutz und auch gegenüber anderen Behörden resp. gegenüber allfälligen Dritten gewisse persönlichkeitsverletzende Äusserungen über ihn zu machen; einen Teil seiner vorsorglichen Massnahmenbegehren stellte er im Sinne superprovisorischer Massnahmen (act. 1 S. 2 ff.). Mit Verfügung vom 25. Mai 2021 wies die Vorinstanz

- 9 - das Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen ab und setzte der Gesuchsgegnerin Frist an, um zum Massnahmebegehren des Gesuchstellers schriftlich Stellung zu nehmen (act. 4). Innert erstreckter Frist nahm die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 18. Juni 2021 Stellung zum Gesuch (act. 7). Mit Eingabe vom 29. Juni 2021 liess der Gesuchsteller sodann unaufgefordert eine weitere Stellungnahme einreichen (act. 11). Mit Urteil vom 6. Juli 2021 erliess die Vorinstanz vorstehend zitiertes Urteil (act. 13 = act. 16 = act. 18, fortan act. 16).

E. 2.1

Die Vorinstanz führte zur Begründung ihres Entscheides zusammengefasst aus, es sei vorliegend von wesentlicher Bedeutung, dass die umstrittenen Äusserungen im Rahmen eines hängigen Zivilprozesses vorgebracht worden seien, von welchem die Öffentlichkeit ausgeschlossen sei. Weiter sei zum jetzigen Zeitpunkt völlig offen, ob und inwiefern die beanstandeten Äusserungen der Gesuchsgegnerin Eingang in ein entsprechendes Urteil finden würden. Es sei auch

- 11 - nicht glaubhaft gemacht worden, dass und weshalb die Gesuchsgegnerin die begründete Ausfertigung eines solchen Urteils einem weiteren Empfängerkreis zugänglich machen sollte. Folglich sei nicht ersichtlich, inwiefern der Empfängerkreis erweitert würde, falls ein entsprechendes Gerichtsurteil Dritten bekannt gegeben würde, wie dies vom Gesuchsteller befürchtet werde. In Bezug auf weitere mit Kinderbelangen befasste Stellen und Behörden sei schliesslich zu bemerken, dass diese hinsichtlich eines allfälligen obergerichtlichen Entscheids präzisgemäss in der Regel ohnehin nur mit den sie betreffenden Dispositivziffern bedient würden (act. 16 E. III.4.2.).

E. 2.2

Weiter bringt die Vorinstanz vor, es müsse innerhalb eines Prozesses möglich sein, Standpunkte auch pointiert vorzubringen. Dabei sei auch ein gewisses Mass an Übertreibungen oder gar an Provokationen hinzunehmen, soweit solche Vorbringen nicht völlig sachwidrig und unnötig beleidigend seien. Gerade bei familienrechtlichen Verfahren,

in welche Kinder involviert seien, sei naturge- mäss davon auszugehen, dass diese mit einer gewissen Emotionalität geführt würden. Oftmals werde es dabei zu heftigen Vorwürfen kommen, um das eigene Vorgehen zu rechtfertigen und die jeweiligen Standpunkte zu untermauern (act. 16 E. III.4.3.).

E. 2.3

Unter dem Gesichtspunkt der laufenden familienrechtlichen Auseinander- setzung – so die Vorinstanz weiter – treffe es zwar zu, dass die von der Gesuchs- gegnerin erhobenen Vorwürfe gegen den Gesuchsteller schwerwiegend seien; zu berücksichtigen gelte es indes, dass die gerügte Rechtsschrift und die telefonisch geäusserten Aussagen in Form einer Aktennotiz grundsätzlich nur von einem sehr beschränkten Kreis von Personen wahrgenommen werden könnten. Zudem seien die beanstandeten Aussagen gegenüber Personen geäussert worden, für welche die subjektive Darstellung des Prozessstoffes aus Sicht der Gesuchsgegnerin er- kennbar sei, zumal die Würdigung solcher Behauptungen zu den Kernaufgaben der für die Bearbeitung des Verfahrens zuständigen Amtspersonen gehöre. Zudem würden sowohl Gewalttätigkeiten gegenüber den Kindern wie auch der Umgang mit Schuss- bzw. Spielzeugwaffen Thema des familienrechtli- chen Prozesses zwischen dem Sohn des Gesuchstellers und der Gesuchsgegner-

- 12 - rin darstellen. Vor diesem Hintergrund sei keine völlige Sachwidrigkeit der diesbe- züglichen Äusserungen der Gesuchsgegnerin zu erkennen. Ebenso seien die er- folgten Äusserungen nicht als derart intensiv oder unnötig beleidigend einzustu- fen, als dass eine Persönlichkeitsverletzung bejaht werden könne. Dies, zumal sich die durchschnittliche Amtsperson – seien es Mitarbeiter des Obergerichts des Kantons Zürich, der KESB oder der Polizei – sich der prozessualen Natur dieser Äusserungen sicherlich bewusst seien und das gesellschaftliche Ansehen des Gesuchstellers in deren Augen damit auch nicht herabgesetzt werde (act. 16 E. III.4.4.).

E. 2.4

Da keine Persönlichkeitsverletzung vorliege, erübrige sich auch die Frage danach, ob die Äusserungen der Gesuchsgegnerin widerrechtlich erfolgt seien bzw. ob diese der Wahrheit entsprechen würden oder nicht. Es werde vielmehr Aufgabe des Obergerichts des Kantons Zürich sein, die Äusserungen und die vorgebrachten Beweismittel im hängigen familienrechtlichen Verfahren zu würdi- gen und entsprechend in die Entscheidungsfindung einzubeziehen oder zu verwerfen. Eine Aussonderung dieser Äusserungen bzw. ein Verbot weiterer Äusserungen in diesem Verfahren wäre sodann – selbst für den Fall, dass eine Persönlichkeits- verletzung angenommen würde – unverhältnismässig, zumal damit direkt in die obergerichtliche Wahrheitsfindung im Zivilprozess eingegriffen würde. Letzteres könne aber sicherlich nicht Zweck vorsorglicher Massnahmen vor dem angerufe- nen Gericht sein (act. 16 E. III.4.5.).

E. 3

Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 19. Juli 2021 (Datum Poststempel) fristgerecht Berufung (act. 17; zur Rechtzeitig- keit act. 14). Mit Verfügung vom 27. Juli 2021 wurde ein Kostenvorschuss für das Berufungsverfahren eingeholt und die Prozessleitung delegiert (act. 20). Der Kos- tenvorschuss ging rechtzeitig ein (act. 21 f.).

E. 3.1

Dagegen bringt der Gesuchsteller berufungsweise vor, er habe im vorinstanzlichen Verfahren bewiesen resp. glaubhaft gemacht, dass die inkriminierten Äusserungen vorliegend nicht nur im Rahmen einer Rechtsschrift, sondern auch gegenüber der KESB und der Polizei geäussert worden seien. Mit der Bestätigung der vorinstanzlichen Rechtsprechung entstünde für Äusserungen in diesem Rahmen ein rechtsfreier Raum. Zudem habe die Vorinstanz in ihrem Urteil komplett ignoriert, dass die Gesuchsgegnerin die Äusserungen auch gegenüber weiteren Personen gemacht habe (act. 17 Rz. 12 ff.). Entsprechend sei eine Bekanntgabe des Gerichtsurteils an Dritte gar nicht erforderlich, da eine Erweiterung des Empfängerkreises bereits stattgefunden habe (act. 17 Rz. 32).

- 13 -

E. 3.2

Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass die inkriminierten Äusserungen "lediglich" gegenüber dem Gericht, der KESB und der Polizei gemacht worden seien, habe die Vorinstanz – so der Gesuchsteller weiter – Art. 28 ZGB verletzt. Bei der KESB und der Polizei handle es sich nicht um Gerichtsbehörden und es gebe vor diesen kein kontradiktorisches Verfahren. Entsprechend würden die vorinstanzlichen Ausführungen auf diese Behörden nicht zutreffen, wonach es im Rahmen eines Prozesses möglich sein müsse, Standpunkte pointiert auszudrücken und ein gewisses Mass an Übertreibungen oder Provokationen hinzunehmen sei (act. 17 Rz. 19). Hinsichtlich der Äusserungen gegenüber dem Gericht verkenne die Vorinstanz, dass der Gesuchsteller nicht Partei des Eheschutzverfahrens sei, in dem die inkriminierten Äusserungen gemacht worden seien. Anders als einer Verfahrenspartei sei es ihm entsprechend auch nicht möglich, sich vor dem Obergericht Zürich gegen die wahrheitswidrigen und rufschädigenden Anschuldigungen zu wehren bzw. diese richtigzustellen (act. 17 Rz. 20).

E. 3.3

Der Gesuchsteller bringt weiter vor, die Gesuchsgegnerin behaupte im obergerichtlichen Verfahren im Rahmen ihrer Rechtsschriften, dass der Gesuchsgegner gegenüber seinen (Enkel-)Kindern Gewalt ausübe; abgesehen davon sei die (angebliche) Gewalttätigkeit des Gesuchstellers nie Thema im obergerichtlichen Verfahren gewesen. Entsprechend seien die in diesem Zusammenhang gemachten Äusserungen – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – als völlig sachwidrig einzustufen (act. 17 Rz. 23). Die Vorinstanz stütze sich im Wesentlichen auf die Aussage, dass der Sohn des Gesuchstellers C._____ "geschlagen" habe. Diese Aussage habe in keiner Weise eine sachliche Relevanz für die Anschuldigungen gegenüber dem Gesuchsteller, zumal der Gesuchsteller und sein Sohn zwei verschiedene Personen seien (act. 17 Rz. 24). Schliesslich seien auch die Anschuldigungen, der Gesuchsteller lasse seine Enkelkinder mit echten Schusswaffen spielen, einzig durch die unbelegten und wahrheitswidrigen Behauptungen der Gesuchsgegnerin in das obergerichtliche Verfahren eingebracht. Allein dadurch werde jedoch noch kein Bezug zur Sache – dem Eheschutzverfahren – begründet. Dasselbe gelte für die im Eheschutzverfahren abgeschlossene

- 14 - Vereinbarung: Diese halte lediglich fest, dass die Kinder nur mit Spielzeugwaffen spielen dürften. Daraus könne nicht abgeleitet werden, dass die Behauptungen der Gesuchsgegnerin nicht sachwidrig seien (act. 17 Rz. 25). Des Weiteren sei entgegen den Ausführungen der Vorinstanz augenscheinlich, dass die Gesamtheit der gemachten, wahrheitswidrigen Äusserungen offensichtlich einen unnötig verletzenden und

beleidigenden Angriff auf die Person des Gesuchstellers darstellen würden. Die Vorinstanz erfasse den Sachverhalt und werte die Äusserungen unzutreffend, wenn sie diese nicht als beleidigend einstufe (act. 17 Rz. 26 ff.).

E. 3.4

Schliesslich habe die Gesuchsgegnerin im vorinstanzlichen Verfahren nicht glaubhaft machen können, dass ihre Äusserungen der Wahrheit entsprechen würden. Hingegen habe der Gesuchsteller in seinem Gesuch bereits den Gegenbeweis angetreten und glaubhaft gemacht, dass deren Äusserungen nicht der Wahrheit entsprechen würden. Vor diesem Hintergrund und angesichts der Intensität der getätigten Äusserungen sei die Aussonderung resp. ein Verbot, weitere solche Äusserungen im Verfahren vor Obergericht zu tätigen, verhältnismässig (act. 17 Rz. 34). Im Übrigen sei zu beachten, dass der Gesuchsgegnerin vorsorglich verboten werden solle, Dritten unwahre und ehrverletzende Aussagen über den Gesuchsteller zu machen. Durch die Anordnung eines auf Drittpersonen beschränkten Verbots würde keineswegs in die obergerichtliche Wahrheitsfindung eingegriffen werden. Entsprechend wäre ein solches Verbot nicht unverhältnismässig (act. 17 Rz. 35).

E. 4

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1 – 14). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Ausführungen des Gesuchstellers ist nur insoweit einzugehen, als sie für das Berufungsverfahren relevant sind. II.

E. 4.1

Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen. Dabei ist eine Verletzung widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist (Art. 28 ZGB).

E. 4.2

Nach Ansicht des Gesuchstellers liegt eine Persönlichkeitsverletzung vor, weil die Gesuchsgegnerin ihm zusammenfassend vorwirft, er übe Körperstrafen sowie Züchtigungen gegenüber den (Enkel-)Kindern aus und lasse sie mit echten - 15 - Schusswaffen spielen und schiessen (vgl. act. 1 Rz. 34). Von den verschiedenen Gütern, die Gegenstand des Persönlichkeitsrechts sind, steht hier folglich das Recht auf Ehre in Frage. Dabei geht der Schutz nach Art. 28 ZGB weiter als derjenige des Strafrechts und umfasst insbesondere Bereiche des beruflichen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Ansehens einer Person. Ob eine Äusserung geeignet ist, dieses Ansehen herabzumindern, beurteilt sich nicht nach dem subjektiven Empfinden des Betroffenen, sondern nach einem objektiven Massstab (BGE 107 II 1 E. 2). Die Persönlichkeit verletzen können sowohl Tatsachenaussagen als auch Meinungsäusserungen, Kommentare und Werturteile. Dabei ist nicht von Belang, ob eine behauptete Tatsache der Wahrheit entspricht oder ob die geäusserte Kritik fundiert ist. Vielmehr kommt es allein darauf an, ob die betroffene Person in den Augen eines durchschnittlichen Betrachters in ihrem Ansehen herabgesetzt wird. Der Wahrheitsgehalt der behaupteten Tatsache oder die Begründetheit der erhobenen Kritik kommt erst bei der Klärung der Frage ins Spiel, ob die Verletzung unerlaubt, also widerrechtlich ist (BGer 5A_458/2018 vom 6. September 2018 E. 4.3.3. und

E. 5.1. m.w.H.). Die Beeinträchtigung der Persönlichkeit muss ferner eine gewisse Intensität erreichen, damit eine Verletzung bejaht werden kann. Massgebend ist in erster Linie der Gesamteindruck, also neben inhaltlichen auch formale Aspekte; eine bedeutende Rolle spielt ferner der Rahmen, in dem eine Äusserung gemacht wird (BSK ZGB I-MEILI, 6. Auflage 2018, Art. 28 N 38 und 42). Im Rahmen von Gerichtsverfahren sind bei der Darlegung des Prozessstoffes tatbestandsmässige Äusserungen hinzunehmen, sofern diese sachbezogen sind, sich auf das für die Erläuterung des jeweiligen Standpunktes Notwendige beschränken, nicht wider besseres Wissen erfolgen und bloss Vermutungen als solche bezeichnen (vgl. im Rahmen strafrechtlicher Ehrverletzungen BGE 135 IV 177 E. 4.). Im Rahmen von Zivilverfahren wird jedoch nicht verlangt, dass Vermutungen als solche bezeichnet werden, zumal für den Adressaten der Ausführungen grundsätzlich klar ist, dass es insoweit nicht um "bewiesene Tatsachen", sondern um "zu beweisende Tatsachenbehauptungen" geht (vgl. BGer 6B_358/2011 vom 22. August 2011 E.2.4.3 m.w.H.). Innerhalb der dargelegten Grenzen sollen die Anwälte die Interessen ihrer Mandanten auch pointiert vertreten dürfen, um die zu erläuternden Rechtspositionen nachhaltig auf

- 16 - den Punkt zu bringen. Hinzunehmen ist dabei ein gewisses Mass an übertreibenden Bewertungen und gar Provokationen, soweit sich die anwaltlichen Äusserungen weder als völlig sachwidrig noch als unnötig beleidigend erweisen (BGer 6B_358/2011 und 6B_359/2011 vom 22. August 2011 E. 2.2.2.). 5.1. Die hier zu beurteilenden Äusserungen erfolgten im Rahmen des Eheschutzverfahrens, das derzeit am Obergericht des Kantons Zürich hängig ist. Wie die Vorinstanz korrekt erwog, kann aufgrund der gerichtlichen Aktennotizen nicht ausgeschlossen werden, dass die Äusserungen auch gegenüber der KESB und der Polizei gemacht worden sind (vgl. act. 16 E. III.4.2. mit Verweis auf act. 3/3-4). Hingegen konnte der Gesuchsteller nicht glaubhaft machen, die Äusserungen seien auch gegenüber einem erweiterten Personenkreis gemacht worden (vgl. act. 17 Rz. 12 ff. i.V.m. act. 12/21). Einzig aus dem Umstand, dass die Gesuchsgegnerin keine entsprechende Bestätigung unterzeichnete, kann er nichts zu seinen Gunsten ableiten. Es entspricht nicht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass eine Partei jede Erklärung – inkl. Konventionalstrafe – unterzeichnen würde, die von der Gegenpartei während eines strittigen Verfahrens vorbereitet und ihr vorgelegt wurde, es sei denn, sie hätte dagegen verstossen oder behalte sich dies zumindest vor. Hinzu kommt, dass in der Erklärung auch Mitarbeiter der KESB und der Polizei aufgelistet werden (act. 12/21 Rz. II.1.). Wie erwähnt erscheint es zumindest nicht unwahrscheinlich, dass die Äusserungen auch gegenüber diesen Behörden gemacht wurden. Die Vorinstanz hat daher zu Recht erwo-gen, dass die Ausführungen der Gesuchsgegnerin lediglich von einem sehr beschränkten Kreis von Personen wahrgenommen wurden. Zu berücksichtigen ist ferner, dass die Empfänger der Äusserungen allesamt dem Amtsgeheimnis unterstehen. Damit wird eine Erweiterung des Adressatenkreises unterbunden. 5.2. Selbst wenn die Äusserungen gegenüber der KESB und der Polizei – und damit ausserhalb des obergerichtlichen, kontradiktorischen Verfahrens – gemacht wurden, ist eine Persönlichkeitsverletzung zu verneinen. Die Ausführungen der Gesuchsgegnerin mögen für den Gesuchsteller nachvollziehbarerweise unangenehm sein; massgeblich ist allerdings, ob er aufgrund der Äusserungen in den Augen eines durchschnittlichen Betrachters in sei-

- 17 - nem Ansehen herabgesetzt wird. Mit anderen Worten ist auf die Sichtweise des konkreten Adressatenkreises abzustellen. In der vorliegenden Konstellation ist zentral, dass

die Adressaten durchwegs Personen sind, die ständig mit subjektiven Darstellungen von Sachverhalten konfrontiert werden. Wie die Vorinstanz korrekt erwog und unbeanstandet blieb, gehört die Würdigung solcher Tatsachenbehauptungen gerade zu den Kernaufgaben der für die Bearbeitung des Verfahrens zuständigen Amtspersonen (vgl. act. 16 E. III.4.4.). Von Bedeutung ist dabei, dass sämtliche Ausführungen im Zusammenhang mit dem familienrechtlichen Verfahren stehen, in dem Kinderbelange zu regeln sind. Ob die behauptete Gewalttätigkeit des Gesuchstellers im obergerichtlichen Eheschutzverfahren ausserhalb der Rechtsschrift der Gesuchsgegnerin thematisiert wurde, ist mangels vollständiger Belege nicht nachvollziehbar. Dies spielt für die Beurteilung der Sachwidrigkeit allerdings keine Rolle, da das Berufungsverfahren mit dem erstinstanzlichen Eheschutzverfahren zusammenhängt und nicht davon losgelöst beurteilt werden kann. Sowohl vor erster wie auch vor zweiter Instanz war resp. ist über Kinderbelange (konkret: die Obhut) zu entscheiden (vgl. act. 9/3 S. 2). Zum Erlass vorsorglicher (Kindeschutz-)Massnahmen ist die Berufungsinstanz zuständig, weshalb die Parteien das Recht haben, ihren Standpunkt in dieser Hinsicht darzulegen. Der Aufenthalt der Kinder bei den Grosseltern und dessen Ausgestaltung ist für das Berufungsverfahren entsprechend prozessrelevant. Nicht zuletzt aufgrund des Offizial- und Untersuchungsgrundsatzes ist auch die Berufungsinstanz auf ein umfassendes Bild über den Sachverhalt angewiesen. Auch wenn dem Gesuchsteller von C. _____ im obergerichtlichen Verfahren keine körperliche Gewalt vorgeworfen wurde (vgl. act. 9/4), ändert dies nichts an der Tatsache, dass die Parteien prozessrelevante Behauptungen aufstellen dürfen. Aus dem Verhandlungsprotokoll und der Verfügung vom 14. August 2020 des erstinstanzlichen Eheschutzverfahrens ergibt sich ferner, dass die Waffenthematik zur Sprache kam (vgl. act. 9/5 S. 62 und act. 9/6 Dispositiv-Ziffer 1.7.). Entsprechend ist ein Bezug zwischen dem familienrechtlichen Verfahren und den getätigten Äusserungen erkennbar und die Sachwidrigkeit zu verneinen. Darüber hinaus waren die Äusserungen nicht unnötig verletzend oder beleidigend. Aufgrund der Aktennotizen und Rechtsschriften ist davon auszuge-

- 18 - hen, dass die Tatsachenbehauptungen auf das Notwendige – sprich: das Prozessrelevante – beschränkt wurden. Zwar sind teilweise zugespitzte Formulierungen zu finden (wie bspw., dass Körperstrafen bzw. Züchtigung in der Familie von F. _____ – und damit auch des Gesuchstellers – bekannt seien, vgl. act. 3/6 Rz. 12); dennoch sind auch diese Äusserungen im familienrechtlichen Kontext zu verstehen, in welchem Vorwürfe – insbesondere wenn es um die Betreuung der Kinder geht – regelmässig erhoben werden, um den eigenen Standpunkt darzulegen. Im Rahmen des familienrechtlichen Verfahrens, in welchem die Tragweite pointierter Darstellungen für den Adressatenkreis regelmässig bekannt und erkennbar ist, können die fraglichen Äusserungen jedoch nicht als unnötig verletzend eingestuft werden. Dass die Ausführungen wider besseres Wissen erfolgt sein sollen, behauptet der Gesuchsteller gar nicht erst. Demnach ist davon auszugehen, dass das Ansehen des Gesuchstellers durch die Äusserungen weder gegenüber den Gerichtsmitgliedern noch gegenüber den Mitgliedern der KESB und der Polizei geschmälert wurde. Gegenteiliges bringt auch der Gesuchsteller in seiner Berufung nicht vor. Entsprechend ist eine Persönlichkeitsverletzung zu verneinen. 5.3. Selbst wenn eine Persönlichkeitsverletzung bejaht würde, wäre die Widerrechtlichkeit zu verneinen. Wie vorstehend bereits erwogen stehen die Äusserungen im Zusammenhang mit dem obergerichtlichen Eheschutzverfahren, wobei sie konkret im Rahmen des Gesuchs um Erlass einer superprovisorisch anzuordnenden Sistierung des Besuchsrechts erfolgten (vgl.

act. 3/4-6). Wenn die Gesuchsgegnerin bei Vorliegen von – ihrer Ansicht nach – Kindeswohlgefährdenden Tatsachen die zuständige Behörde anruft und ihre Sachverhaltsdarstellung vorbringt, bildet das einen Rechtfertigungsgrund für Äusserungen, die ausserhalb dieses Rahmens allenfalls persönlichkeitsverletzend wären. Wichtig ist allerdings auch in diesem Zusammenhang, dass diese Äusserungen nicht unnötig verletzend oder beleidigend sind (vgl. dazu oben II.4.2 und 5.2). Entgegen der Ansicht des Gesuchstellers kann von einem rechtsfreien Raum daher nicht die Rede sein. In die Interessenabwägung sind vorliegend auch die Interessen der Kinder einzubeziehen, welche die Gesuchsgegnerin als Mutter und gesetzliche Vertreterin im Ge-

- 19 - richtsverfahren wahrnimmt, während beim Gesuchsteller relativierend zu berücksichtigen ist, dass dem ohnehin beschränkten Adressatenkreis die subjektive und einseitige Darstellung des Prozessstoffes durch die Gesuchsgegnerin bewusst ist. Das Interesse der Gesuchsgegnerin an ihrer Darstellung des Prozessstoffes ist daher höher zu gewichten, und ihre Äusserungen wären als Tatsachenbehauptungen im Rahmen eines Verfahrens gerechtfertigt, falls eine Persönlichkeitsverletzung bejaht würde. 5.4. Da die Aussagen nicht als persönlichkeitsverletzend einzustufen sind, ist deren Wahrheitsgehalt im vorliegenden Verfahren nicht zu überprüfen (die Würdigung der Tatsachenbehauptungen wird – wie die Vorinstanz korrekt erwog – Aufgabe der eheschutzrechtlichen Berufungsinstanz sein, vgl. act. 16 E. III.4.5.). Mit diesem Punkt zusammenhängend ist es ferner irrelevant, dass vor der KESB und der Polizei kein kontradiktorisches Verfahren stattfand und die Äusserungen in einem Verfahren erfolgten, in welcher der Gesuchsteller nicht Partei ist. Der Gesuchsteller verkennt, dass es für die Verwirklichung des Tatbestands der Persönlichkeitsverletzung unerheblich ist, ob – ausserhalb der Klageansprüche nach Art. 28a ff. ZGB – die Möglichkeit besteht, sich gegen wahrheitswidrige und rufschädigende Anschuldigungen zu wehren resp. diese richtigzustellen (act. 17 Rz. 20). Allein der Umstand, dass als Reaktion auf eine persönlichkeitsverletzende Anschuldigung keine Abwehrmöglichkeit besteht, führt nicht automatisch dazu, dass eine Persönlichkeitsverletzung zu bejahen ist. Vielmehr beschlägt die Möglichkeit der Abwehr einer Anschuldigung den Wahrheitsgehalt einer Tatsachenbehauptung. Dieser ist jedoch gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Rahmen des Verfahrens betreffend Persönlichkeitsverletzung – falls eine Verletzung bejaht wird – überhaupt erst bei der nachgelagerten Frage der Widerrechtlichkeit zu prüfen, und nicht etwa im Rahmen des Verfahrens, in welchem die Persönlichkeitsverletzung erfolgt ist.

E. 6

Nachdem eine Persönlichkeitsverletzung zu verneinen ist, ist auch nicht mehr über die Verhältnismässigkeit der beantragten Massnahmen und die weiteren Voraussetzungen des Erlasses vorsorglicher Massnahmen zu entscheiden.

- 20 - Der vorinstanzliche Entscheid ist nicht zu beanstanden, und die Berufung ist abzuweisen. III. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr ist bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten nach dem tatsächlichen Streitinteresses, dem Zeitaufwand des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls zu bemessen. Sie beträgt in der Regel CHF 300.00 bis CHF 13'000.00 (§ 5 Abs. 1 GebV OG). Sowohl der Zeitaufwand als auch die Schwierigkeit des Falles ist im unteren Drittel anzusetzen, weswegen eine ordentliche Gebühr von CHF 3'000.00 angemessen ist. Aufgrund der summarischen Verfahrensart ist die Gebühr gemäss § 8 Abs. 1 GebV OG zu reduzieren und auf CHF 2'000.00 festzusetzen. Da der Gesuchsteller im Berufungsverfahren unterliegt, ist die Gebühr ihm aufzuerlegen (Art.

106 Abs. 1 ZPO). Partei- entschädigungen sind für das Berufungsverfahren nicht zuzusprechen; dem Ge- suchsteller nicht, weil er unterliegt, und der Gesuchsgegnerin nicht, weil ihr im Zusammenhang mit dem Berufungsverfahren keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären. Es wird erkannt:

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