

# ZH\_OBERGERICHT LF240065 vom 28. August 2024

ZH Obergericht, 2024-08-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LF240065](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF240065)

FR: ZH\_OBERGERICHT LF240065 du 28 août 2024

IT: ZH\_OBERGERICHT LF240065 del 28 agosto 2024

## Erwägungen

### E. 1

Am tt.mm.2024 erschien in der Online-Ausgabe der Gesuchsgegnerin 1 bzw. Berufungsklägerin 1 ein vom Gesuchsgegner 2 bzw. Berufungskläger 2 (nachfolgend: die Berufungskläger) verfasster Artikel mit der Schlagzeile: "«E. \_\_\_\_\_» (nachfolgend: Artikel). Mit diesem Artikel verlinkt war ein Beitrag auf dem sozialen Netzwerk F. \_\_\_\_\_ (act. 3/1). Der Artikel handelt von einem Gerichtsverfahren vor dem G. \_\_\_\_\_-Gericht D. \_\_\_\_\_, welches von der Gesuchstellerin 1 bzw. Berufungsbeklagten (nachfolgend: Berufungsbeklagte) als zuständige Bezirksrichterin geleitet wurde und mit Verfügung vom tt.mm.2023 als durch Vergleich erledigt abgeschlossen worden ist (act. 3/3). Im Rahmen der Hauptverhandlung vom tt.mm.2023 liess der im Artikel namentlich erwähnte H. \_\_\_\_\_ – Partei im genannten Verfahren – während eines Verhandlungsunterbruchs ein Aufzeichnungsgerät im Gerichtssaal zurück und nahm das Gespräch zwischen der Berufungsbeklagten und der übrigen Gerichtsbesetzung heimlich auf. Der Artikel bezieht sich auf den Inhalt des aufgezeichneten Gesprächs, wobei die Berufungsbeklagte darin namentlich erwähnt wird.

#### E. 1.1

Das Gericht trifft nach Art. 261 Abs. 1 ZPO die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist (Verfügungsanspruch) und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Verfügungsgrund). Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setzt weiter Dringlichkeit voraus und unterliegt dem Verhältnismässigkeitsprinzip. Das kumulative Vorliegen dieser Voraussetzungen ist von der gesuchstellenden Partei glaubhaft zu machen (vgl. BSK ZPO-SPRECHER, Art. 261 N 10, 50).

- 14 -

#### E. 1.2

Im Falle periodisch erscheinender Medien gelten ausserdem gemäss Art. 266 ZPO erhöhte Anforderungen an den Erlass vorsorglicher Massnahmen. Demnach muss der der gesuchstellenden Partei drohende Nachteil besonders schwer wiegen (lit. a), es darf offensichtlich kein Rechtfertigungsgrund vorliegen (lit. b) und die anzuordnende vorsorgliche Massnahme darf nicht unverhältnismässig erscheinen (lit. c). Das Medienprivileg bezweckt, die Medien vor (Vor-)zensur zu schützen. Entsprechende Anordnungen setzen voraus, dass die Voraussetzungen gemäss Art. 266 lit. a.–c. ZPO kumulativ erfüllt bzw. glaubhaft gemacht sind (Dike-Komm ZPO-ZÜRCHER, Art. 266 N 1). 2. Verfügungsanspruch

## **E. 2**

Mit Eingabe vom tt.mm.2024 (Datum Poststempel) stellten die Gesuchstellerinnen beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Meilen (nachfolgend: Vorinstanz) ein Gesuch um Erlass (superprovisorischer) vorsorglicher Massnahmen mit ein- gangs erwähntem Rechtsbegehren (act. 1). Mit Verfügung vom tt.mm.2024 wurde das Massnahmebegehren der Berufungsbeklagten superprovisorisch gutgeheissen und es wurden die entsprechenden Anordnungen getroffen. Das Massnahmebegehren der Gesuchstellerin 2 wurde - soweit es auf superprovisorische Massnahmen abzielte - abgewiesen (act. 4). Mit Urteil und Verfügung vom tt.mm.2024 wurde das Massnahmebegehren der Berufungsbeklagten auch vorsorglich gutgeheissen und die entsprechenden Anordnungen wurden bestätigt. Auf das Massnahmebegehren der Gesuchstellerin 2 ist die Vorinstanz nicht eingetreten (act. 12 = act. 17 = act. 15 [Aktenexemplar], nachfolgend: act. 15).

### **E. 2.1**

Grundlage für den Erlass vorsorglicher Massnahmen kann die erstmals drohende Verletzung, die andauernde Verletzung oder auch die bereits geschehene, erneut drohende Verletzung sein. Die Begehungsgefahr bei der erstmaligen bzw. die Wiederholungsgefahr bei der erneut drohenden Verletzung begründet das Bedürfnis nach sofortigem Rechtsschutz, mithin das hinreichende Rechtsschutzinteresse. Anders als im ordentlichen Zivilprozess, wo das Rechtsschutzinteresse eine Prozessvoraussetzung darstellt, bei deren Fehlen auf die Klage nicht einzutreten ist, sieht Art. 262 Abs. 1 lit. a ZPO die (erstmalig oder erneut) drohende Verletzung als spezifische Anspruchsgrundlage vor, deren Nichtvorliegen zur Abweisung des Gesuchs führt (Dike-Komm ZPO-ZÜRCHER, Art. 261 N 19). Es ist dem Aufbau des vorinstanzlichen Entscheids sowie der Berufung folgend zunächst – vor der Prüfung der Persönlichkeitsverletzung – auf die Wiederholungsgefahr bzw. die erneut drohende Verletzung einzugehen.

### **E. 2.2**

Wiederholungsgefahr

#### **E. 2.2.1**

Die Berufungskläger machten bereits vor der Vorinstanz geltend, die Berufungsbeklagte habe im Zeitpunkt des Erlasses der superprovisorischen Massnahmen am tt.mm.2024 gar kein Rechtsschutzinteresse an einem Verbot des Artikels gehabt, weil sie ihre Berichterstattung am tt.mm.2024 bzw. tt.mm.2024 dahingehend angepasst gehabt hätten, dass kein Personenbezug zur Berufungsbeklagten mehr bestanden habe. Diese Anpassungen seien unpräjudiziell und ohne An-

- 15 - erkennung einer Rechtspflicht, aber dennoch rechtsverbindlich erfolgt. Eine allfällige (drohende) Persönlichkeitsverletzung sei deshalb von vornherein ausser Betracht gefallen (act. 7 S. 5 ff. Rz. 16 ff.).

#### **E. 2.2.2**

Die Vorinstanz erwog, dass in der Vergangenheit stattgefundenene Rechtsverletzungen ein Indiz für drohende gleichartige Eingriffe in der Zukunft sein können.

Wiederholungsgefahr könne regelmässig angenommen werden, wenn der Verletzer mit Blick auf den Prozess das beanstandete Verhalten zwar eingestellt habe, in den Rechtsvorträgen sein Verhalten aber nach wie vor als rechtmässig verteidige. Die Berufungskläger würden in ihrer Stellungnahme zum Massnahmebegehren in der Tat

weiterhin von der Rechtmässigkeit der Publikation des ursprünglichen Artikels vom tt.mm.2024 ausgehen. Die erste Anpassung des Artikels sei erst als Reaktion auf die Aufforderung der Kommunikationsverantwortlichen des Obergerichts erfolgt. Auch hätten die Berufungskläger immer wieder betont, die Anpassungen seien "unpräjudiziell und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht" erfolgt. Damit bestehe mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung offensichtlich Wiederholungsgefahr (act. 15 E. VI.2. f.). Darüber hinaus sei allgemein bekannt, dass Online-Artikel regelmässig auch im Printmedium abgedruckt würden, so dass auch von der drohenden Veröffentlichung des Artikels im Printmedium ausgegangen werden können (act. 15 E. VI.4).

### **E. 2.2.3**

Die Berufungskläger bringen in ihrer Berufung vor, niemals behauptet zu haben, ihre ursprüngliche Berichterstattung sei rechtmässig erfolgt, vielmehr hätten sie diese Frage in ihrer Stellungnahme offen gelassen. Die Anpassungen durch die Berufungskläger seien zwar unpräjudiziell, aber ausdrücklich im Rahmen eines verbindlichen Entgegenkommens bzw. rechtsverbindlich erfolgt. Die Tatsache, dass die Berufungskläger Anpassungen am Artikel vorgenommen hätten, zeige gerade, dass sie nicht beabsichtigt hätten, den Artikel nochmals in seiner ursprünglichen Fassung zu publizieren, sondern sie von einer die Berufungsbeklagte identifizierenden Berichterstattung Abstand genommen hätten. Es sei auch irrelevant, ob die Anpassungen als Reaktion auf die Aufforderung der Kommunikationsverantwortlichen des Obergerichts erfolgt seien, zumal letztere nicht namens oder im Auftrag der Berufungsbeklagten gehandelt habe. Indem die Vor-

- 16 - instanz zwar davon Vormerk genommen habe, dass die Berufungskläger ihre Anpassungen als verbindlich betrachteten, diesen Umstand in der Beweiswürdigung aber gleichwohl unberücksichtigt lasse und stattdessen auf eine offensichtliche Wiederholungsgefahr schliesse, gehe sie willkürlich vor. Damit seien wesentliche, erstellte Sachverhaltselemente im Entscheid der Vorinstanz unberücksichtigt geblieben (act. 16 Rz. 33 ff., 39 f.). Darüber hinaus habe die Vorinstanz das Recht bzw. die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Wiederholungsgefahr falsch angewendet. Im von der Vorinstanz zitierten Entscheid BGE 102 II 122 E. 1 führe das Bundesgericht ja gerade aus, dass Wiederholungsgefahr nicht angenommen werden könne, wenn sich die Gegenpartei verpflichte, etwas zu unterlassen. Genau dies hätten die Berufungskläger vorliegend getan (act. 16 Rz. 36 ff). Zusammengefasst habe aufgrund der von den Berufungsklägern vorgenommenen Anpassungen am Artikel und ihrer rechtsverbindlichen Zusage, dass diese nicht rückgängig gemacht würden, keine Verletzung der Persönlichkeitsrechte der Berufungsbeklagten gedroht (act. 16 Rz. 39 f.).

### **E. 2.2.4**

Schliesslich monieren die Berufungskläger, die Vorinstanz habe das Recht gleich mehrfach falsch angewandt, indem sie zu Unrecht angenommen habe, dass es sich bei der Behauptung, ein Online-Artikel werde stets auch als Print-Artikel publiziert, um eine nicht zu beweisende Tatsache handle. Sie habe es unterlassen, ihre Überlegungen dazu hinreichend zu begründen und stattdessen auf ein "allgemeines Verständnis" abgestellt, welches aber keinesfalls ausreiche, um einen allgemein anerkannten Erfahrungssatz im Sinne von Art. 151 ZPO zu begründen. Vielmehr wäre von der Berufungsbeklagten glaubhaft zu machen gewesen, dass die Publikation des Online-Artikels auch im Printmedium drohe. Jedenfalls würden tagesaktuelle Themen häufig nur online publiziert,

weil sie bei Erscheinen des Printmediums bereits wieder veraltet seien. Es sei allerdings nicht Aufgabe der Berufungskläger ein Negativum zu beweisen (siehe dazu die Ausführungen in act. 16 Rz. 41 ff.).

#### **E. 2.2.5**

Zunächst kann offen gelassen werden, ob die letzte Fassung des Artikels der Berufungskläger (noch) persönlichkeitsverletzend ist oder nicht, sofern die ursprüngliche Version des Artikels vom tt.mm.2024 (act. 3/1) als persönlichkeitsver-

- 17 - letzend zu qualifizieren ist und die Gefahr droht(e), dass erneut ein Artikel dieser Art veröffentlicht wird. Grundlage für den Erlass vorsorglicher Massnahmen kann, wie erwähnt, nicht bloss die erstmals drohende oder andauernde Verletzung, sondern auch die bereits geschehene, erneut drohende Verletzung sein.

#### **E. 2.2.6**

Die Prüfung der Frage, ob eine Verletzung wiederholt werden wird, kommt ohne ein spekulatives Element nicht aus (BGer 5A\_228/2009 vom 8. Juli 2009 E. 4.1).

Wiederholungsgefahr wird daher in der Praxis durch analoge Verletzungen in der Vergangenheit indiziert, insbesondere wenn eine Verwarnung keine Wirkung gezeigt hat. Die Wiederholungsgefahr kann grundsätzlich – ungeachtet konkreter Anhaltspunkte für eine Wiederholung – bejaht werden, wenn die Gegenseite die Widerrechtlichkeit des beanstandeten Verhaltens bestreitet (BGE 102 II 122 E. 1 S. 124 f.). Das trifft z.B. zu, wenn der Verletzer zwar im Hinblick auf den Prozess das beanstandete Verhalten eingestellt hat, in den Rechtsvorträgen aber nach wie vor sein Verhalten als rechtmässig verteidigt (BGE 128 III 96 E. 2e). Anders verhielte es sich allenfalls, wenn eine förmliche Abstandserklärung vorläge (BGE 124 III 72 E. 2.a). Inwiefern Erklärungen, es würden keine weiteren Rechtsverletzungen vorgenommen, die Wiederholungsgefahr glaubhaft zu beseitigen vermögen, ist in Lehre und Rechtsprechung allerdings umstritten (vgl. die Hinweise in Dike-Komm ZPO-ZÜRCHER, Art. 261 N 20). Für die Verneinung der Wiederholungsgefahr ist aber jedenfalls keine förmliche Anerkennung des Massnahmebegehrens notwendig (vgl. BGer 5A\_309/2013 E. 5.3).

#### **E. 2.2.7**

Es ist der Vorinstanz in ihren Erwägungen zuzustimmen, wonach die Berufungskläger in ihrer Stellungnahme zum Massnahmebegehren nach wie vor von der Rechtmässigkeit der Publikation des ursprünglichen Artikels ausgegangen zu sein schienen. Dies geht besonders deutlich aus act. 10/4, einer von den Berufungsklägern ins Recht gereichten Beilage, hervor, worin die Rechtsvertreter der Berufungskläger mit E-Mail vom tt.mm.2024 auf die Aufforderung der Kommunikationsverantwortlichen des Obergerichts vom tt.mm.2024 (vgl. act. 19/7) reagieren (Hervorhebungen durch die Kammer): "[...].

- 18 - [...]. Die Vorwürfe weisen wir indes zurück. Die Berichterstattung der A1. \_\_\_\_\_ erfolgte und erfolgt nach Massgabe der rechtlichen und medienethischen Bestimmungen. Sie ist rechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere besteht vorliegend ein öffentliches Interesse an der Berichterstattung über Vorgänge am Gericht und die daraus folgende öffentliche Debatte. Ihrer Forderung um integrale Löschung der Berichterstattung können wir daher nicht nachkommen, zumal eine solche Forderung als ungerechtfertigter Zensurversuch verstanden werden könnte, der mit der Medienfreiheit gem. Art. 16 BV nicht vereinbar sein dürfte. In Erwägung Ihrer Ausführungen und unter Berücksichtigung der

Interessen der Beteiligten ist unsere Klientschaft jedoch bereit, ausgewählte Passagen zu anonymisieren. Dies im Sinne eines unpräjudiziellen Entgegenkommens und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht. [...]" Aus den gewählten Worten geht klar hervor, dass die Berufungskläger – trotz ent- sprechender Verwarnung – nach wie vor an der Rechtmässigkeit ihrer ursprüngli- chen Berichterstattung festhalten. Weiter geht aus dieser E-Mail ebenfalls hervor, dass die Berufungskläger die ersten Anpassungen am Artikel am tt.mm.2024 (vgl. act. 16 S. 10 ff. Rz. 20) eben nicht von sich aus, sondern als Reaktion auf die Auf- forderung der Kommunikationsverantwortlichen des Obergerichts vorgenommen haben ("In Erwägung Ihrer Ausführungen [...] ist unsere Klientschaft jedoch bereit, aus- gewählte Passagen zu anonymisieren."). Dass die weiteren Anpassungen am Artikel vom tt.mm.2024 (vgl. act. 16 S. 12 ff. Rz. 22) sodann lediglich mit Blick auf das hängige Gerichtsverfahren vorgenommen wurden, räumen die Berufungskläger in ihrer Stellungnahme sowie ihrer Berufung sogar selbst ein. Sie führen aus, dass die Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten über die vollzogenen Änderungen am Artikel informiert worden seien und diese den Berufungsklägern in Aussicht ge- stellt hätten, das Gesuch um Erlass (superprovisorischer) vorsorglicher Massnah- men zurückzuziehen (act. 7 Rz. 26; act. 16 Rz. 22). Mit Blick auf die vorstehenden Erwägungen vermag die Erklärung der Berufungskläger, wonach die vorgenom- menen Anpassungen am Artikel "unpräjudiziell und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht, aber dennoch rechtsverbindlich" erfolgt seien, die Wiederholungs- gefahr nicht glaubhaft zu beseitigen. Etwas anderes als das Gesagte lässt sich

- 19 - auch nicht aus dem zitierten Entscheid des Bundesgerichts (BGE 102 II 122) her- leiten.

### **E. 2.2.8**

Schliesslich kommt der Frage, in welchem Medium bzw. Kommunikations- kanal der Berufungsklägerin 1 eine erneute Verletzung der Persönlichkeitsrechte der Berufungsbeklagten droht(e), keine Relevanz zu. Im heutigen Zeitalter der Di- gitalisierung kommt persönlichkeitsverletzenden Äusserungen in Onlinemedien mindestens die gleiche Bedeutung zu wie in Printmedien, und dabei handelt es sich tatsächlich um eine offenkundige Tatsache, über die kein Beweis geführt werden muss. Droht eine Persönlichkeitsverletzung durch eine Zeitung, welche sowohl einen Online- als auch einen Printkanal bedient, so droht die Verletzung auf beiden Kanälen und im Rahmen eines Massnahmeverfahrens ist als Konse- quenz sowohl eine entsprechende Online- als auch Printpublikation zu verhin- dern. Ungeachtet der Beanstandungen der Berufungskläger kann deshalb ohne Weiteres als glaubhaft betrachtet werden, dass eine mutmasslich persönlichkeits- verletzende Publikation auch im Printmedium der Berufungsklägerin 1 drohte.

### **E. 2.3**

Persönlichkeitsverletzung

#### **E. 2.3.1**

Nachdem die Wiederholungsgefahr zu bejahen ist, gilt es zu prüfen, ob eine Persönlichkeitsverletzung der Berufungsbeklagten durch den Artikel der Beru- fungskläger vom tt.mm.2024 glaubhaft gemacht werden konnte. Selbstredend kann nur eine bereits stattgefundene Verletzung eine erneute Verletzung indizie- ren.

### **E. 2.3.2**

Die Berufungsbeklagte brachte zur Begründung ihres Gesuchs im Wesentlichen vor, dass die Darstellung im Artikel als [...], welche sachfremde Gründe in ihr Urteil einfließen lasse, ihre berufliche Ehre als Teilbereich von Art. 28 ZGB verletze. Ehrverletzende sowie unwahre Äusserungen seien stets persönlichkeitsverletzend (act. 1 Rz. 23 ff.).

### **E. 2.3.3**

Die Vorinstanz erwog, das heimliche Ablauschen eines fremden Gesprächs (mit oder ohne Benutzung technischer Mittel) verletze die Privatsphäre und damit die Persönlichkeit der betroffenen Personen in besonders schwerer Weise (act. 15 E. VII. und VIII.1.).

- 20 -

### **E. 2.3.4**

Die Berufungskläger monieren, die Vorinstanz verkenne, dass es nicht darum gehe, zu prüfen, ob die Aufnahme von H.\_\_\_\_\_ rechtmässig angefertigt wurde, sondern einzig die Rechtmässigkeit des streitgegenständlichen Artikels zu beurteilen sei. Die Vorinstanz gebe lediglich in pauschaler Art und Weise wieder, dass die von H.\_\_\_\_\_ angefertigte Aufnahme die Persönlichkeitsrechte der Berufungsbeklagten verletze. Eine Begründung, inwiefern nun der Artikel der Berufungskläger die Persönlichkeit der Berufungsbeklagten verletze, fehle allerdings in der vorinstanzlichen Entscheidung. Die Berufungskläger hätten ausserdem sämtliche Zitate aus der Aufnahme rechtsverbindlich aus dem Artikel entfernt, so dass sich die von der Vorinstanz geltend gemachte Persönlichkeitsverletzung gar nicht mehr im Artikel befunden habe (act. 16 Rz. 40 ff.). Schliesslich würdige die Vorinstanz den in der Stellungnahme vorgebrachten Einwand der Berufungskläger, wonach aufgrund der vorgenommenen Anonymisierung des Artikels kein Personenbezug mehr bestehe mit keinem Wort, was einer Verletzung des rechtlichen Gehörs gleichkomme (act. 16 Rz. 52).

### **E. 2.3.5**

In der Tat erwog die Vorinstanz in ihren Erwägungen primär, dass das heimliche Ablauschen und die Aufnahme des nicht öffentlichen Gesprächs der Gerichtsbesetzung durch H.\_\_\_\_\_ eine schwere Persönlichkeitsverletzung darstelle, ohne spezifisch darzulegen, weshalb der Artikel der Berufungskläger die Persönlichkeitsrechte der Berufungsbeklagten verletze (act. 15 E. VIII.1.). Sie liegt allerdings nicht falsch dabei, die Persönlichkeitsverletzung der Berufungskläger aus der Aufnahme des nicht öffentlichen Gesprächs herzuleiten. Es bestehen keine Zweifel daran, auch nicht seitens der Berufungskläger (vgl. dazu den ersten Abschnitt im Artikel der Berufungskläger: act. 3/1. S. 2; act. 16 S. 10 Rz. 20, S. 12 Rz. 22), dass H.\_\_\_\_\_ ein nicht öffentliches Gespräch heimlich aufgenommen hat. Während einer Verhandlungsunterbrechung (unabhängig von deren Zweck) werden die Parteien sowie gegebenenfalls weitere anwesende Personen aus dem Verhandlungssaal gewiesen und die Tür zum Gerichtssaal wird hinter ihnen geschlossen. Im Gerichtssaal verbleibt einzig die Gerichtsbesetzung. Dadurch wird unmissverständlich signalisiert, dass die sich während einer Verhandlungspause im Gerichtssaal abspielenden Gegebenheiten sowie die darin von der Gerichtsbesetzung geführten Gespräche (ungeachtet ob privater oder geschäftlicher Natur)

- 21 - nicht dazu bestimmt sind, den Parteien oder gar einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich gemacht zu werden, sondern geheim sind. Damit ist das, was sich während einer Verhandlungspause im Gerichtssaal abspielt, durch das Grundrecht auf Achtung der

Privatsphäre geschützt (vgl. zur sog. Sphärentheorie BGE 97 II 97 E. 3, insb. S. 101; BSK ZGB I-MEILI, Art. 28 N 23 ff., insb. 26). Das Recht auf Achtung der Privatsphäre der Berufungsbeklagten als Teilschutzbereich von Art. 28 Abs. 1 ZGB wurde damit, wie von der Vorinstanz zutreffend festgestellt, durch die von F.\_\_\_\_\_ angefertigte Aufnahme eindeutig verletzt, und zwar unabhängig von deren Inhalt. Der Artikel der Berufungskläger vom tt.mm.2024 verletzt die Persönlichkeit der Berufungsbeklagten bereits dadurch, dass er die persönlichkeitsverletzende Aufnahme der Öffentlichkeit zugänglich macht. Er enthält in seiner ursprünglichen Fassung einerseits diverse Zitate aus der Aufnahme sowie insbesondere am Schluss des Artikels eine direkte Verlinkung zu einem Beitrag auf dem sozialen Netzwerk H.\_\_\_\_\_ mit der (zum damaligen Zeitpunkt) für jedermann abhörbaren und vervielfältigbaren Aufnahme (act. 3/1 S. 1–4). Die Persönlichkeitsverletzung der Berufungskläger liegt bereits in der Bekanntgabe von Tatsachen, die dem Privatbereich der Berufungsbeklagten zuzuordnen sind. Damit soll nicht gesagt sein, dass die Darstellung der Berufungsbeklagten als ... [Äusserung 3] (act. 3/1 S. 1) nicht ebenfalls persönlichkeitsverletzend ist. Im Ergebnis ist der Vorinstanz deshalb in ihrer Würdigung zuzustimmen. Das Vorliegen einer Persönlichkeitsverletzung durch den Artikel der Berufungskläger ist damit glaubhaft.

#### **E. 2.3.6**

Zum Einwand der Berufungskläger, dass die Vorinstanz die am Artikel vorgenommenen Anpassungen vom tt.mm.2024 bzw. tt.mm.2023 nicht würdige, bleibt nochmals darauf hinzuweisen, dass diese – von Wiederholungsgefahr ausgehend – nicht zu berücksichtigen sind. Die Erklärung der Berufungskläger, die Anpassungen seien rechtsverbindlich erfolgt, weil man von einer identifizierenden Berichterstattung Abstand genommen habe, scheint – wie oben festgestellt (vgl. E. V.2.2.7. vorstehend) – ungläubhaft. Aufgrund dessen ist zur Beurteilung der Frage, ob eine Persönlichkeitsverletzung vorliegt, auf die ursprüngliche Fassung des Artikels (act. 3/1) abzustellen. Die Vorinstanz hat folglich das rechtliche Gehör der Berufungskläger nicht verletzt, indem sie sich mit dem Einwand, wonach aufgrund der vorgenommenen Anonymisierung des Artikels kein Personenbezug

- 22 - mehr bestehe, (im Rahmen der Prüfung der Persönlichkeitsverletzung) nicht weiter befasst hat. Selbst wenn die jüngste Version des Artikels für sich alleine betrachtet nicht mehr als persönlichkeitsverletzend zu qualifizieren wäre, ist festzustellen, dass sich eine Persönlichkeitsverletzung auch aus dem Zusammenspiel mehrerer Publikationen ergeben kann (vgl. BSK ZGB I-MEILI, Art. 28 N 42 mit Hinweisen). Wird ein Presseartikel mit persönlichkeitsverletzendem Inhalt unter Namensnennung der Berufungsbeklagten publiziert und alsdann – wohlwissend, dass "das Internet nicht vergisst" – mehrfach angepasst und anonymisiert, um sich schliesslich darauf zu berufen, dass zufolge der Anpassungen und der Anonymisierung keine Persönlichkeitsverletzung mehr vorliege, werden die Beiträge lediglich formal voneinander getrennt. In ihrer sofort erkennbaren Verbindung zueinander bleibt die Berufungsbeklagte ohne weiteres identifizierbar, so dass insgesamt die Persönlichkeitsverletzung andauert.

#### **E. 2.4**

Offensichtliches Fehlen eines Rechtfertigungsgrundes

##### **E. 2.4.1**

Es bleibt zu prüfen, ob das persönlichkeitsverletzende Verhalten der Berufungskläger aufgrund des Vorliegens eines Rechtfertigungsgrundes doch als rechtmässig einzustufen ist.

Gemäss Art. 28 Abs. 2 ZGB ist eine Persönlichkeitsverletzung widerrechtlich, sofern sie nicht durch die Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist. Im Verfahren um Erlass vorsorglicher Massnahmen muss die Vorrangigkeit der Rechtfertigungslage grundsätzlich eindeutig ersichtlich sein und dem Gesuchsgegner seinerseits bei Nichtbeachtung seines Rechtfertigungsanspruchs ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohen. Insbesondere im Bereich des Persönlichkeitsschutzes ist das Rechtsschutzinteresse des Gesuchstellers regelmässig als höherrangig einzustufen als die Rechtfertigungslage (HUBER, Art. 261 N 19). Die Beweislast (Glaubhaftmachung) für das Bestehen eines Rechtfertigungsgrunds liegt bei der sich darauf berufenden Person bzw. beim Urheber der Verletzung (BSK ZPO-SPRECHER, Art. 266 N 38).

#### **E. 2.4.2**

Was das qualifizierte Erfordernis des offensichtlich fehlenden Rechtfertigungsgrundes im Falle periodisch erscheinender Medien gemäss Art. 266 lit. b ZPO betrifft, so bedeutet dies, dass die Interessensabwägung klar bzw. deutlich

- 23 - erkennbar zugunsten der gesuchstellenden Partei auszufallen hat (Dike-Komm ZPO-ZÜRCHER, Art. 266 N 19; BSK ZPO-SPRECHER, Art. 266 N 27). Damit von einer Rechtfertigungslage ausgegangen werden kann, hat der aufgeführte Rechtfertigungsgrund (in der Regel das Informationsinteresse der Öffentlichkeit) gegenüber dem schutzwürdigen Interesse der verletzten Person klar höherwertig zu sein. Eine Interessengleichwertigkeit genügt nicht, um den Eingriff zu rechtfertigen (HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Persönlichkeitsschutz und Massenmedien - Eine Darstellung der aktuellen privatrechtlichen Ausgangslage, in: recht 2004 S. 129 ff., S. 139 f.).

#### **E. 2.4.3**

Für den Fall, dass das Gericht eine Persönlichkeitsverletzung als glaubhaft erachte, berufen sich die Berufungskläger in ihrer Stellungnahme zum Gesuch auf ein überwiegendes öffentliches Informationsinteresse an der wahren Berichterstattung über die Berufungsbeklagte (act. 7 Rz. 64 ff.). Sodann handle es sich bei der Berufungsbeklagten um eine öffentliche Person. Als vom Volk gewählte Richterin übe sie eine öffentliche Tätigkeit aus und müsse sich deshalb eine mediale Berichterstattung über ihre Handlungen gefallen lassen, insbesondere wenn es dabei um Fragen bezüglich dieser Tätigkeit und ihrer Unbefangenheit gehe. Die Berichterstattung der Berufungskläger werde durch den Informationsauftrag der Medien gedeckt (act. 7 Rz. 36 ff.).

#### **E. 2.4.4**

Die Vorinstanz erwog, dass kein überwiegendes Interesse an der Berichterstattung der Berufungskläger über die Berufungsbeklagte bestehe. Es sei nie geltend gemacht worden, H. \_\_\_\_\_ habe die Aufnahme gemacht, um irgend etwas aufzudecken oder einen bestehenden Verdacht zu bekräftigen. Anlass für die Persönlichkeitsverletzung sei keine auf sachlichen Gründen beruhende Recherche gewesen. Selbst wenn H. \_\_\_\_\_ indes lautere Motive für die Aufnahme gehabt hätte, so wäre die von ihm illegal erstellte Aufnahme in Anlehnung an die Strafprozessordnung (Art. 141 Abs. 2 StPO) nur als Beweismittel zuzulassen, wenn es um die Aufklärung einer schweren Straftat gehen würde. Lediglich die Aufdeckung einer schweren Straftat vermöge die Publikation eines privaten Gesprächs zu rechtfertigen, was mit dem Artikel der Berufungskläger offensichtlich nicht erfolgt sei. Ohnehin würden sich die Vorwürfe gegenüber der Berufungsbeklagten im Ar-

- 24 - tikel der Berufungskläger, namentlich, dass diese eine ... [Anlehnung an Äusserungen 1 und 3] nicht erhärten (act. 15 E. VIII.2. S. 10 ff.). Darüber hinaus handle es sich bei der Berufungsbeklagten nicht um eine öffentliche Person, dafür sei ihr Bekanntheitsgrad bei weitem nicht ausreichend. Kein Durchschnittsbürger kenne die Namen von Zürcher Bezirksrichtern. Ausserdem rechtfertige auch die Öffentlichkeit einer Person nicht, diese auszuspionieren und deren privaten Gespräche zu belauschen und aufzunehmen (act. 15 E. VIII.2. S. 12 f.).

#### **E. 2.4.5**

In ihrer Berufung machen die Berufungskläger geltend, die Vorinstanz verkenne erneut, dass es nicht darum gehe zu beurteilen, ob die Anfertigung der Aufnahmen gerechtfertigt war, sondern ob die Berichterstattung der Berufungskläger darüber zulässig gewesen sei. Es sei auch nicht ersichtlich, weshalb ein schweres Verbrechen vorliegen müsse, damit die Berufungskläger über das fehlerhafte Verhalten der Berufungsbeklagten berichten dürften. Die Vorinstanz wende fälschlicherweise und ohne weitere Begründung strafrechtliche Normen auf den vorliegenden zivilrechtlichen Sachverhalt an (act. 16 Rz. 77 f.). Die Ausführungen der Vorinstanz zur Öffentlichkeit einer Gerichtsperson widersprächen sodann der herrschenden Lehre und geltenden Rechtsprechung. Es bestehe eindeutig ein Interesse der Öffentlichkeit von fehlerhaften Amtshandlungen zu erfahren und fehlbare Amtsträger auch zu erkennen. Auch aus dem Grundsatz der Gerichtsöffentlichkeit resultiere ein erhebliches öffentliches Interesse an den Vorgängen beim Gericht. Die Öffentlichkeit habe ein Anrecht darauf, über den stattgefundenen Vorfall informiert zu werden (act. 16 Rz. 63 ff., Rz. 77 f.).

#### **E. 2.4.6**

Das überwiegende Informationsinteresse der Öffentlichkeit stellt einen Anwendungsfall des überwiegenden öffentlichen Interessens i.S.v. Art. 28 Abs. 2 ZGB dar. Dabei ist im Einzelfall abzuwägen, ob eine an sich persönlichkeitsverletzende Äusserung durch ein genügendes Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit gerechtfertigt ist. Es ist im Rahmen dieser Interessenabwägung zwischen Personen des öffentlichen Lebens und anderen Personen zu unterscheiden, wobei erstere sich schwerwiegendere Eingriffe in ihre Persönlichkeitssphäre gefallen lassen müssen. Zu den Personen des öffentlichen Lebens gehören auch Personen, die behördliche Funktionen wahrnehmen. Ein Interesse der Öffentlichkeit von fehler-

- 25 - haften Amtshandlungen zu erfahren und fehlbare Amtsträger auch zu kennen, kann nicht verneint werden, so dass diese sich eher gefallen lassen müssen, dass über sie unter Namensnennung berichtet wird (BGE 126 III 209 S. 216 E. 4). Je gewichtiger die öffentliche Stellung einer Person ist, umso tiefere Eingriffe in ihre Privatsphäre muss sie sich gefallen lassen (vgl. zum Ganzen HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, recht 2004, S. 139 f.).

#### **E. 2.4.7**

Den Berufungsklägern ist zuzustimmen, dass die Berufungsbeklagte als Bezirksrichterin ein öffentliches Amt ausübt. Bezirksrichter und Bezirksrichtern nehmen eine öffentliche Funktion wahr und sie repräsentieren eine Staatsgewalt. Sie müssen sich unter Umständen weitergehende Persönlichkeitseingriffe als der Durchschnittsbürger gefallen lassen.

#### **E. 2.4.8**

Grundsätzlich besteht ein Informationsbedürfnis über die Art und Weise der Ausübung von hoheitlicher Macht. Falschinformationen sind nicht durch das öffentliche Informationsinteresse gedeckt. Die Verbreitung wahrer Tatsachen ist nach der Rechtsprechung grundsätzlich durch den Informationsauftrag der Medien gedeckt. Vorbehalten bleibt allerdings die Verbreitung von Tatsachen, die dem Geheim- oder Privatbereich der betroffenen Person zuzuordnen sind oder die diese in unzulässiger Weise herabsetzen, weil die Form der Darstellung unnötig verletzend ist (BGE 126 III 209 S. 213 E. 3b; BGE 138 III 641 S. 643 E. 4.1.1; BGer 5A\_658/2014 vom 6. Mai 2015 E. 8.2. f.). Wenn die offenbaren Tatsachen der Geheim- oder Privatsphäre der verletzten Person angehören, rückt der Eingriff in dieses Rechtsgut in der Vordergrund und das Bedürfnis der Öffentlichkeit nach Information vermag ihn nur in einem eng begrenzten Umfang zu rechtfertigen, der von der Beziehung der verletzten Person zur Öffentlichkeit abhängt (BGE 122 III 449 S. 456 E. 3.a). Wie oben bereits festgestellt wurde, wird die Persönlichkeitsverletzung der Berufungskläger bereits dadurch begründet, dass der publizierte Artikel Tatsachen offenbart, die eindeutig dem Privatbereich der Berufungsbeklagten zuzuschreiben sind und aus der heimlichen Aufnahme eines privaten Gesprächs herrühren (vgl. E. V.2.3.5. vorstehend). Mit Bezug auf die oben zitierte höchstgerichtliche Rechtsprechung versagt daher vorliegend die

- 26 - Wahrheit als (alleiniger) Massstab für die Beurteilung der Rechtfertigung und es sind andere Kriterien beizuziehen.

#### **E. 2.4.9**

Selbst wenn indes auf die Wahrheit der Medienäusserungen abgestellt würde, müsste dazu die (rechtswidrig erlangte) Aufnahme herbeigezogen werden (so auch die Berufungskläger in ihrer Begründung: act. 16 Rz. 57 ff.). Die Vorinstanz verweist in diesem Zusammenhang auf die strafprozessuale Regelung über die Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise. Das Zivilprozessrecht kennt mit Art. 152 Abs. 2 ZPO seine eigene diesbezügliche Bestimmung. Danach können materiell rechtswidrig beschaffte Beweismittel nur berücksichtigt werden, wenn das Interesse an der Wahrheitsfindung überwiegt. Es besteht demnach ein grundsätzliches Verwertungsverbot. Rechtswidrig beschaffene Beweise sind beispielsweise solche, die eine Person durch persönlichkeitsverletzende Bild- oder Tonaufnahmen erlangt hat, wobei als Urheberin der Beschaffungshandlung jedermann und nicht bloss Prozessparteien in Frage kommen. Im Rahmen der Interessenabwägung ist das Interesse an der Wahrheitsfindung gegenüber dem Schutzinteresse des Rechtsgutes, welches bei der Beweismittelbeschaffung verletzt wurde, abzuwägen. Dabei können Beweise, welche durch einen widerrechtlichen Eingriff in die Privatsphäre erlangt worden sind, nur mit grosser Zurückhaltung zugelassen werden (zum Ganzen: Dike-Komm ZPO-LEU, Art. 152 N 65 ff., 77 f., 81, 87). Dass die heimliche Aufnahme des Gesprächs der Gerichtsbesetzung während einer Verhandlungspause einen schweren Eingriff in das hohe Gut der Privatsphäre der Berufungsbeklagten (sowie der übrigen Gerichtsbesetzung) darstellt, wurde bereits festgestellt (vgl. vorab E. V.2.3.5.). Darüber hinaus verbietet auch das öffentliche Recht die Aufnahme von Bild- und Tonaufnahmen innerhalb von Gerichtsgebäuden (§ 132 GOG), was ebenfalls in die Interessenabwägung miteinzubeziehen ist. Insgesamt sind die Privatsphäre der Berufungsbeklagten sowie das Interesse des Gerichts an der Vertraulichkeit von innerhalb von Gerichtsgebäuden geführten Gesprächen höher zu gewichten als das Interesse, die Medienäusserungen der Berufungskläger auf ihren Wahrheitsgehalt überprüfen zu können.

Dieser Schluss drängt sich insbesondere auch deshalb auf, weil es im vorliegenden Verfahren nicht um die Frage geht, ob die Verfahrensrechte einer Partei zufolge Befangenheit der Berufungsbeklagten verletzt worden sind. Es geht

- 27 - (lediglich) um die Berichterstattung über eine angebliche Befangenheit der Berufungsbeklagten in einem mehr als ein Jahr zurückliegenden, durch Vereinbarung erledigten Verfahren, und ohne dass für die Berichterstattung im streitgegenständlichen Zeitpunkt ein äusserer, aktueller Anlass erkennbar gewesen wäre. Die Aufnahme bzw. deren Inhalt ist folglich im vorliegenden Verfahren (ebenso wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren) nicht verwertbar, weshalb die Medienäusserungen der Berufungskläger nicht auf ihren Wahrheitsgehalt überprüft werden können. Es ist daher auf den Inhalt des von der Berufungsbeklagten geführten und von F.\_\_\_\_\_ aufgenommenen Gesprächs und entsprechend auf die diesbezüglichen Ausführungen der Berufungskläger (vgl. act. 16 Rz. 57 ff.) und Erwägungen der Vorinstanz (vgl. act. 15 E. 2. S. 11 f.) nicht einzugehen. Nachdem die Beweislast für das Vorliegen der Rechtfertigungslage beim Medium liegt, haben die Berufungskläger die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Es konnte nicht glaubhaft gemacht werden, dass die persönlichkeitsverletzende Berichterstattung über die Berufungsbeklagte der Wahrheit entspreche und aus diesem Grund vom Informationsinteresse der Öffentlichkeit gedeckt und damit gerechtfertigt sei.

#### **E. 2.4.10**

In Bezug auf das öffentliche Informationsinteresse ist weiter zu berücksichtigen, dass dem reinen Unterhaltungsbedürfnis der Adressaten in der Güterabwägung (wenn überhaupt) nur ein sehr geringes Gewicht zuzumessen ist. Das öffentliche Interesse ist nicht zu verwechseln mit dem Interesse einer breiten Öffentlichkeit (vgl. HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, recht 2004, S. 140). Es gilt auch zu betonen, dass es in der Verantwortung der Medienunternehmen steht, die Berichterstattung vorab im Rahmen der Art. 28 ff. ZGB zu halten. Massenmedien berufen sich im Nachhinein gerne auf das selbst zugeschriebene "Wächteramt" als Rechtfertigungsgrund. Es geht einem Medienunternehmen aber in aller Regel nicht nur um Information, sondern auch um manifeste Eigeninteressen insbesondere wirtschaftlicher Art, um Reichweite, Auflage und Einschaltquoten. Dies gilt analog auch auf der Ebene der einzelnen Journalisten. Es handelt sich dabei jeweils nicht um öffentliche, sondern um private Interessen der Medien und ihrer Journalisten, welche von Vorherein nie eine Persönlichkeitsverletzung zu rechtfertigen vermögen (vgl. zum Ganzen BSK ZPO-SPRECHER, Art. 266 N 30 ff.).

- 28 -

#### **E. 2.4.11**

In diesem Sinne ist das Augenmerk auch auf die Art und Weise der Berichterstattung der Berufungskläger zu richten. Bereits der Titel des Artikels der Berufungskläger "«E.\_\_\_\_\_» (act. 10/5 S. 1) zeigt, dass kaum sachlich informiert werden, sondern wohl vielmehr die Sensationslust bedient werden soll. Die Berufungsbeklagte wird direkt als eine ... [Anlehnung an Äusserungen 1 und 3] dargestellt. Auch findet sich bereits in der Schlagzeile ein (aus dem Zusammenhang gerissenes) Direktzitat aus der persönlichkeitsverletzenden Aufnahme. Die Vorwürfe gegenüber der Berufungsbeklagten sind schwerwiegend und werden als erwiesen hingestellt, obschon es sich dabei lediglich um die Wertung der Berufungskläger handelt. Die Wortwahl ("... [Teil von Äusserung 3]", "... [Anlehnung an Äusserung 1]") ist dramatisch gewählt. Es scheint, als wolle das

Vertrauen der Leserschaft in die Rechtspflege erschüttert und die in Teilen der Bevölkerung vor- kommende Angst vor Beamtenmissbrauch zu Nutze gemacht werden. Der reis- sische Titel des Artikels legt als Motiv der Berufungskläger keine informative Be- richterstattung nahe, sondern lässt eher sog. Clickbaiting vermuten. Solche wirt- schaftlichen Interessen sind, wie bereits ausgeführt, nicht schützenswert. Im Arti- kel finden sich weitere Direktzitate (ohne Kontext) aus der persönlichkeitsverlet- zenden Aufnahme, welche nach Ansicht der Berufungskläger die "... [Teil von Äusserung 3]" durch die Berufungsbeklagte aufzeigen würden. Wie bereits ausge- führt, lässt sich der Vorwurf der ... durch die Berufungsbeklagte mit der unver- wertbaren Aufnahme nicht rechtfertigen (vgl. vorab E. V.2.4.9.). Dass im Artikel zudem fälschlicherweise von "Urteilsberatung" und einem angeblich von der Beru- fungsbeklagten gefällten Urteil gesprochen wird (act. 3/1 S. 2), obwohl das – im streitgegenständlichen Zeitpunkt mehr als 14 Monate zurückliegende – Gerichts- verfahren (in Anwesenheit von Rechtsanwältinnen) durch Vergleich, mithin einer Ver- einbarung der (anwaltlich vertretenen) Parteien abgeschlossen worden ist (act. 3/3), spricht für Unsorgfalt und damit für Unseriosität in der journalistischen Recherche. Indem von "... " (act. 3/1 S. 2) der Berufungsbeklagten die Rede ist oder angemerkt wird, ... [Beschreibung Gespräch], wird der Spruchkörper unver- mögend und unprofessionell dargestellt. Dem öffentlichen Informationsinteresse am ordnungsgemässen Gang der Rechtspflege kann der Artikel nicht gerecht

- 29 - werden. Auch aus diesen Überlegungen scheitert eine Berufung auf das Informa- tionsinteresse der Öffentlichkeit.

#### **E. 2.4.12**

Zusammenfassend ist es den Berufungsklägern nicht gelungen, ein hinrei- chendes Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit am streitgegenständlichen Arti- kel glaubhaft zu machen, welches den schwerwiegenden Eingriff in die Privat- sphäre der Berufungsbeklagten durch die Offenbarung und Verbreitung des In- halts eines von ihr geführten nicht öffentlichen Gesprächs zu rechtfertigen ver- möchte. Eine Rechtfertigungslage liegt offensichtlich nicht vor bzw. die Interes- senabwägung fällt klar zugunsten der Berufungsbeklagten aus. 3. Verfügungsgrund

#### **E. 3**

Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls gerügt werden kann die (blosse) Unangemessenheit eines Entscheides, da es sich bei der Berufung um ein vollkommenes Rechtsmittel handelt. Bei der Ange- messenheitskontrolle hat sich die Rechtsmittelinstanz allerdings eine gewisse Zu- rückhaltung aufzuerlegen (Dike-Komm ZPO-BLICKENSTORFER, 2. Aufl. 2016, Art. 310 N 10). III. Ausstandsbegehren 1. Die Berufungskläger machen vorweg geltend, das Obergericht des Kantons Zürich (nachfolgend: Obergericht) sei in der Sache voreingenommen, und stellen – obschon ein formeller Antrag in der Berufungsschrift fehlt – zumindest sinnge- mäss ein Ausstandsbegehren gegen sämtliche Richterinnen und Richter des Obergerichts (act. 16 Rz. 11 ff., vgl. Rz. 17). 2. Die Berufungskläger bringen vor, das Obergericht habe die Berichterstattung der Berufungskläger bereits vorprozessual gerügt, indem es die Berufungskläger mit E-Mail vom tt.mm.2024 auf die Strafbarkeit der Veröffentlichung der Aufnahme hingewiesen und die umgehende Entfernung des Artikels gefordert habe (vgl. act. 19/7). Auch gegenüber H.\_\_\_\_\_ habe das Obergericht mit E-Mail vom tt.mm.2024

festgehalten, dass eine strafbare Handlung vorläge (vgl. act. 19/6).

- 8 - Durch diese Einmischung habe das Obergericht – sowohl was die strafrechtlichen als auch zivilrechtlichen Vorwürfe betreffe – bereits vor deren eigentlichen gerichtlichen Beurteilung ein Urteil gefällt. Der Ausgang des vorliegenden Verfahrens erscheine nicht mehr als offen, es bestünden erhebliche Zweifel an der Unvoreingenommenheit der mit der Sache befassten Instanz. Dieser Anschein werde zusätzlich dadurch bestärkt, dass die Berufungsbeklagte selbst als Ersatzrichterin und deren Ehemann als gewähltes Mitglied am Obergericht tätig seien. Es bestehe deshalb eine besondere Nähe zwischen den mit der vorliegenden Sache betrauten Oberrichterinnen und Oberrichtern und der Berufungsbeklagten sowie deren Ehemann (act. 16 Rz. 14 f.). Aufgrund dieser Gegebenheiten rechtfertige sich ein Ausstandsbegehren gegen sämtliche Richter und Richterinnen des Obergerichts, zumal von den Berufungsklägern nicht verlangt werden könne, zu jeder Beziehung zwischen den Oberrichtern oder Oberrichterinnen und der Berufungsbeklagten bzw. deren Ehegatten Recherchen anzustellen (act. 16 Rz. 17).

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 266 lit. a ZPO wird für die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme gegen Medien vorausgesetzt, dass die drohende Rechtsverletzung einen besonders schweren Nachteil verursachen kann. Darunter ist grundsätzlich jede tatsächliche oder rechtliche Beeinträchtigung der gesuchstellenden Partei zu verstehen. In Betracht kommen materielle oder immaterielle Nachteile. Unter Letztere fallen insbesondere Ruf- oder Ansehensbeeinträchtigungen (Dike-Komm ZPO-ZÜRCHER, Art. 261 N 25 ff.). Nicht leicht wiedergutzumachen ist der Nachteil, wenn er glaubhafterweise später nicht mehr ermittelt, bemessen oder ersetzt werden kann. Insbesondere die Verletzung absoluter Rechte wie Persönlichkeitsrechte ist im Nachhinein oftmals kaum mehr zu beheben, zumal Geld keine adäquate Wiedergutmachung ist. Die Praxis ist deshalb bei der Verletzung absoluter Rechte grosszügig mit der Bejahung des relevanten Nachteils (BSK ZPO-SPRECHER, Art. 261 N 34). Die besondere Schwere im Sinne von Art. 266 lit. a ZPO kann sich aus der schwerwiegenden Art der Verletzung oder auch dem Ausmass der Verbreitung in den Medien ergeben (Dike-Komm ZPO-ZÜRCHER, Art. 266 N 12). Bejaht wurde der besonders schwere Nachteil z.B. bei einer erheblichen Herabsetzung in privater und beruflicher Hinsicht im Internet (OGer ZH NL080214 vom 19. März 2009, bestätigt durch BGer 5A\_268/2009 vom 12. Juni 2009).

### **E. 3.2**

Die Berufungsbeklagte machte in ihrem Gesuch geltend, der Vorwurf ... sei das Schlimmste, was einer Richterin vorgeworfen werden könne, weshalb eine

- 30 - besonders schwere Herabsetzung klar gegeben sei. Die besondere Schwere zeige sich darüber hinaus aber auch in der Verbreitung der Berichterstattung auf der Homepage der Berufungsklägerin 1, welche von überall auf der Welt abrufbar sei und so eine potentiell enorm schädliche Wirkung entfalte (act. 1 S. 15 Rz. 54 ff.).

### **E. 3.3**

Auch die Vorinstanz befand den der Berufungsbeklagten drohenden besonders schweren Nachteil als offenkundig: Eine Richterperson, welche als ... dargestellt werde, werde aufs Schwerste diffamiert. Dies ergebe sich auch mit Blick auf die Kommentare zum Artikel. Der Umstand, dass die Aufnahme zum Zeitpunkt der Publikation auch an anderer Stelle

veröffentlicht war, ändere daran nichts, zumal die Aufnahme zweifelsohne erst durch die Online-Ausgabe der Berufungsklägerin 1 einem breiten Publikum bekannt gemacht worden sei (act. 15 E. VIII.3.).

### **E. 3.4**

Die Berufungskläger bringen (erneut) vor, dass der Vorwurf der ... [aus Äusserung 3] aus dem Artikel entfernt worden sei und die Vorinstanz sich deshalb zur Begründung des besonders schweren Nachteils auf einen Umstand stütze, der gar nicht mehr vorgelegen habe. Die Begründung erweise sich deshalb als willkürlich. Darüber hinaus verletze die Vorinstanz die Verhandlungsmaxime, indem sie die Kommentare zum Artikel in die Begründung miteinbeziehe, nachdem die Berufungsbeklagte diese nur pauschal mit ihrem Gesuch ins Recht gereicht habe, jedoch mit keinem Wort in ihrer Rechtschrift erwähne (act. 16 Rz. 71 ff.). Unrichtig sei ausserdem, dass die Berufungskläger den Vorfall bekannt gemacht hätten. Sowohl auf der Plattform F.\_\_\_\_\_ als auch auf dem Medium I.\_\_\_\_\_ habe die Aufnahme von deutlich mehr Menschen wahrgenommen werden können als durch den Artikel der Berufungskläger (act. 16 Rz. 75).

### **E. 3.5**

Es ist mit der Berufungsbeklagten und der Vorinstanz festzuhalten, dass die im Artikel gegen die Berufungsbeklagte getätigten Vorwürfe ... [aus Äusserungen 1 und 3] schwerwiegend sind und die Berufungsbeklagte mit Blick auf ihre Funktion als Richterin erheblich herabsetzen. Durch diese Anschuldigungen wird der Ruf und das Ansehen der Berufungsbeklagten als Richterin sowohl in fachlicher als auch charakterlicher Sicht potentiell massiv geschädigt. Der drohende besonders schwere (und nicht leicht wieder gut zu machende) Nachteil erweist sich des-

- 31 - halb bereits aufgrund der schwerwiegenden Art der Verletzung als glaubhaft, so dass auf das Ausmass der Verbreitung in den Medien gar nicht weiter eingegangen zu werden braucht. Ebenso ergibt sich die Herabsetzung der Berufungsbeklagten auch ohne die Heranziehung der Kommentare zum Artikel, so dass auf den entsprechenden Einwand der Berufungskläger nicht einzugehen ist. Im Übrigen ist auch hier darauf hinzuweisen, dass die vorgenommenen Anpassungen am Artikel zufolge Wiederholungsfahr hierauf keinen Einfluss haben.

## **E. 4**

Verhältnismässigkeit

### **E. 4.1**

Schliesslich darf die vorsorgliche Massnahme gemäss Art. 266 lit. c ZPO nicht unverhältnismässig erscheinen. Diese weitere Voraussetzung ist indes überflüssig und bedeutet keine weitere Einschränkung, zumal jede vorsorgliche Massnahme verhältnismässig zu sein hat (BSK ZPO-SPRECHER, Art. 266 N 34).

### **E. 4.2**

Die Vorinstanz befand die Löschung des streitgegenständlichen Artikels für verhältnismässig. Nachdem die Berufungskläger den Artikel bereits selbst mehrfach angepasst hätten, werde sie die integrale Löschung des Artikels jedenfalls nicht unverhältnismässig getroffen haben. Bezüglich des gesuchsgegnerischen Einwands, dass auch andere Medien über den Vorfall berichten würden, wies die Vorinstanz darauf hin,

dass abgesehen von der ...-Zeitung kein anderes grosses Medium über den Vorfall berichtet habe, wobei dieser Artikel die Berufungsklage nicht namentlich nenne und auch den Inhalt der Aufnahme nur sinngemäss und mit dem Hinweis, man wisse nicht, ob die Aussagen unvollständig und/oder aus dem Zusammenhang gerissen seien, wiedergebe. Von der Berufungsklagen können ausserdem nicht verlangt werden, gegen jedes Medium vorzugehen, vielmehr sei es ihr unbenommen, nur jene Medien ins Recht zu fassen, welche den grössten Adressatenkreis erreichen und die gravierendste Persönlichkeitsverletzung begehen würden. Ansonsten würde es sich beim Persönlichkeitsschutz um ein nutzloses Instrument handeln (act. 15 E. VIII.5.).

#### **E. 4.3**

Die Berufungskläger bringen vor, die Löschung des Artikels sei nicht geeignet einen allfälligen (bestrittenen) drohenden schweren Nachteil abzuwenden, solange die anderen Medien weiterhin über die Sache berichten und die Äusserungen verbreiten könnten. Dies führe lediglich zu einer ungerechtfertigten Ungleich-

- 32 -  
behandlung der verschiedenen Medien. Die Anordnung einer integralen Löschung des gesamten Artikels, welcher auch Passagen erhalte, welche nicht die Berufungsklage betreffen würden, entspreche sodann nicht dem mildesten Mittel. Die Löschung eines Artikels müsse ultima ratio bleiben und sei nur dann zulässig, wenn kein einziges Wort und keine einzige Aussage darin zulässig sei. Nachdem die Vorinstanz allerdings selbst erläutert habe, dass eine anonyme Berichterstattung zulässig sei, müsse es auch der anonymisierte Artikel der Berufungskläger ohne Zitate sein. Darüber hinaus sei es unzutreffend, dass eine Anpassung des Artikels auch eine Löschung verhältnismässig mache. Offensichtlich falsch und willkürlich sei schliesslich die Feststellung der Vorinstanz, dass keine anderen (grossen) Zeitungen über die Sache berichtet hätten, nachdem auf "J. \_\_\_\_\_" ein äusserst ausführlicher Bericht erschienen sei, welcher von den Berufungsklägern mit ihrer Stellungnahme ins Recht gereicht worden sei (vgl. act. 10/11) und auch an erster Stelle einer Google-Suche (vgl. act. 19/11) erscheine (act. 7 Rz. 60 ff.; act. 16 Rz. 82 ff.).

#### **E. 4.4**

Der Einwand der Berufungskläger, dass auch andere Medien über den Fall berichtet hätten bzw. nach wie vor berichten würden, weshalb die angeordnete Massnahme ungeeignet sei, um den gewünschten Effekt zu bezwecken, schlägt fehl. Es verstösst nicht gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip, wenn nur ein Verletzter belangt wird (Dike-Komm ZPO-ZÜRCHER, Art. 261 N 35 mit Verweis auf BGer 5P.308/2003 E. 2.4 f.). Es besteht kein Anspruch auf Gleichbehandlung der Medien und keine Pflicht der verletzten Person gegen sämtliche Medien vorzugehen. Im Übrigen ist es unzutreffend, dass die Berufungsklägerin 1 als einziges Medium nicht über den Vorfall berichten dürfe. Es wurde den Berufungsklägern schliesslich nicht generell verboten, über den Vorfall am G. \_\_\_\_\_-Gericht Zürich zu berichten, sondern lediglich bestimmte, die Persönlichkeit der Berufungsklagen verletzende Äusserungen zu verbreiten. Im Hinblick auf das soeben Ausgeführte erweist sich die Anordnung der Löschung des gesamten Artikels durch die Vorinstanz deshalb nicht als unverhältnismässig.

- 33 -

#### **E. 4.5**

Aufgrund des Gesagten vermögen die von den Berufungsklägern vorgebrachten Umstände, den begründeten Anschein der Befangenheit der Richter und Richterinnen des Obergerichts nicht zu erwecken und das Ausstandsgesuch ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. IV. Sachliche Zuständigkeit 1. Die Berufungskläger bestreiten eingangs die sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz (act. 16 Rz. 27 ff.). Die Vorinstanz verkenne den Umstand, dass die Berufungsbeklagte in ihrem Gesuch einzig die Verletzung ihrer beruflichen Ehre geltend mache. Der Schutz der beruflichen Ehre unterliege dem UWG, welches dem Persönlichkeitsrecht als *lex specialis* vorgehe. Gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO i.V.m. § 44 GOG ZH sei das Handelsgericht für die Beurteilung von Streitigkeiten nach dem UWG zuständig, zumal bei einer Verletzung der beruflichen Ehre regelmässig von einem Streitwert von mindestens Fr.100'000.– ausgegangen werde (act. 16 Rz. 27 ff.). 2. Die Vorinstanz erwog, dass sich das Gesuch der Berufungsbeklagten alternativ auf den Persönlichkeitsschutz nach ZGB und das UWG stütze und der summarische Massnahmenentscheid einzig gestützt auf die Bestimmungen des Persönlichkeitsschutzes ergangen sei. Auch der vorsorgliche Massnahmenentscheid könne einzig gestützt auf die Bestimmungen des Persönlichkeits-

- 12 - schutzes gutgeheissen werden, weshalb nichts gegen die Zuständigkeit der Vorinstanz spreche (act. 15 E. IV.). 3.

## **E. 5**

Fazit Die Vorinstanz hat das Gesuch zu Recht gutgeheissen und die entsprechenden vorsorglichen Massnahmen angeordnet. Die Berufung ist daher abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen.

## **E. 6**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 6.1**

Die Berufungskläger unterliegen im Berufungsverfahren vollumfänglich. Ausgangsgemäss ist ihnen die Entscheidgebühr unter solidarischer Haftung aufzuerlegen und mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 106 Abs. 1 und Art. 111 Abs. 1 ZPO).

### **E. 6.2**

Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten nach dem tatsächlichen Streitinteresse, dem Zeitaufwand des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls zu bemessen. Sie beträgt in der Regel Fr. 300.– bis Fr. 13'000.– (§ 5 Abs. 1 GebV OG). Unter Berücksichtigung der genannten Kriterien und einer Reduktion wegen der summarischen Verfahrensart ist die Gebühr in Anwendung von § 2 Abs. 1, § 5 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 5'000.– festzusetzen.

### **E. 6.3**

Parteientschädigungen sind für das Berufungsverfahren keine zuzusprechen: Den Berufungsklägern nicht, weil sie unterliegen, der Berufungsbeklagten nicht, weil ihr im Berufungsverfahren keine zu entschädigenden Umtriebe entstanden sind (Art. 106 Abs. 1 und Art. 95 Abs. 3 ZPO). Es wird beschlossen:

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