

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF180001-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

Urteil vom 9. März 2018

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Gesuchsteller und Berufungskläger,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

1. **C.**_____,

2. **D.**_____,

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____,

betreffend
vorsorgliche Massnahme

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zü-
rich vom 22. November 2017 (ET170026)

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Den Gesuchsgegnerinnen sei zu verbieten, den Bericht über die Gesuchsteller "... " vom September 2017, erg. Version 2.0 in irgendeiner Form zu veröffentlichen oder zu verbreiten, insbesondere durch Publikation auf der Website www.C. _____.ch, unter Androhung der Bestrafung gemäss Art. 292 StGB im Wiederhandlungsfall.
2. Infolge besonderer Dringlichkeit sei das Verbot superprovisorisch ohne vorgängige Anhörung der Gesuchsgegnerinnen anzuordnen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% MWST) zu Lasten der Gesuchsgegnerinnen."

**Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom
22. November 2017:**

(act. 16 = act. 20 = act. 22)

1. Das Gesuch wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr von Fr. 4'000.– wird den Gesuchstellern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt, unter Verrechnung des geleisteten Kostenvorschusses.
3. Die Gesuchsteller werden verpflichtet, den Gesuchsgegnern eine Parteient-schädigung von Fr. 4'860.– zu bezahlen, unter solidarischer Haftbarkeit.
- 4./5. [Mitteilung; Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:
(act. 21 S. 2)

- " 1. Das Urteil vom 22. November 2017 sei aufzuheben.
2. Den Berufungsbeklagten sei zu verbieten, den Bericht über die Berufungskläger "... vom September 2017, erg. Version 2.0 in irgendeiner Form zu veröffentlichen oder zu verbreiten, insbesondere durch Publikation auf der Website www.C.____.ch, unter Androhung der Bestrafung gemäss Art. 292 StGB im Wiederhandlungsfall.
3. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Alles unter Kosten -und Entschädigungsfolgen (inkl. MWSt.) zu Lasten der Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

1.

1.1. Der Gesuchsteller und Berufungskläger 1 führt als Verein die Freikirche A.____ in ... [Ort] Der Gesuchsteller und Berufungskläger 2 ist der Präsident des Vorstands sowie leitender Pastor der Freikirche (fortan Berufungskläger; act. 4/1; act. 1 S. 4; act. 14 S. 1). Der Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte 1 ist ebenfalls als Verein organisiert und betreibt in ... eine Informations- und Beratungsstelle für Sektenfragen. Die Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte 2 ist dessen Geschäftsleiterin (fortan Berufungsbeklagte; act. 4/2-3; act. 1 S. 4; act. 14 S. 1).

Im Dezember 2011 hatte die Berufungsbeklagte auf ihrer Homepage einen Bericht über die Berufungskläger veröffentlicht mit dem Titel "Meine Aufgabe als Papa Apostel ist es, innerlich in dich hineinzugehen", wobei der Verein A.____ damals noch den Namen E.____ bzw. F.____ trug (Version 1.2.; act. 4/1; act. 4/5). Mit Schreiben vom 7. April 2017 intervenierten die Berufungskläger bei den Berufungsbeklagten (act. 4/9). Daraufhin entfernten die Berufungsbeklagten den beanstandeten Text am 21. April 2017 vorübergehend zur Überarbeitung von

ihrer Homepage (vgl. act. 4/10). Am 15. September 2017 liess die Geschäftsleiterin der C._____ den Berufungsklägern einen aktualisierten Bericht mit dem Titel zukommen, "... " (erg. Version 2.0.). Sie räumte dabei eine Frist zur Stellungnahme ein, welche sie auf Ersuchen der Berufungskläger bis Mitte Oktober verlängerte (act. 4/7-8; act. 15/1).

1.2. Am 13. Oktober 2017 stellten die Berufungskläger bei der Vorinstanz das eingangs wiedergegebene Begehren, es sei den Berufungsbeklagten im Sinne einer vorsorglichen bzw. superprovisorischen Massnahme zu verbieten, den Bericht in irgendeiner Weise zu veröffentlichen. Sie machten im Wesentlichen geltend, der aktualisierte Bericht sei – wie auch der Bericht 2011 – persönlichkeitsverletzend, da er diverse unwahre Aussagen enthalte (vgl. act. 1). Mit Schreiben gleichen Datums teilte die Vorinstanz den Berufungsklägern mit, dem Antrag auf superprovisorische Anordnung der Massnahme werde nicht stattgegeben (act. 5). Nach Eingang des einverlangten Kostenvorschusses sowie Durchführung der mündlichen Verhandlung wies die Vorinstanz das Massnahmegesuch mit Urteil vom 22. November 2017 ab (act. 16 = act. 20 = act. 22).

1.3. Gegen diesen Entscheid erhoben die Berufungskläger mit Eingabe vom 3. Januar 2018 rechtzeitig Berufung mit den vorstehenden Anträgen (act. 21). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-18). Mit Verfügung vom 9. Januar 2018 wurden die Berufungskläger aufgefordert, einen Vorschuss für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens zu leisten. Dieser ging rechtzeitig ein (act. 26-28). Von der Einholung einer Berufungsantwort wurde abgesehen. Das Verfahren ist spruchreif.

2.

Erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen sind mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Dies gilt uneingeschränkt für nicht vermögensrechtliche Angelegenheiten; bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten, falls der Streitwert der umstrittenen vorsorglichen Massnahme Fr. 10'000.– übersteigt (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz ging gestützt auf die Angaben der Parteien von einem Verfahrensstreitwert von Fr. 50'000.– aus (act. 20 E. 11). Dage-

gen wird nichts eingewendet. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Sachverhaltsfeststellung gerügt werden (Art. 310 ZPO).

3.

3.1. Die Berufungskläger kritisieren in ihrer Berufung zunächst die Abweisung ihres Antrags auf superprovisorische Anordnung der beantragten Massnahmen (act. 21 S. 6-9). Dieser Entscheid der Vorinstanz ist nicht anfechtbar und wurde zudem durch den vorliegend angefochtenen Massnahmeentscheid vom 22. November 2017 abgelöst. Der Inhalt der superprovisorischen Verfügung kann im Berufungsverfahren nicht mehr überprüft werden (vgl. dazu BGer Urteil 5A_724/2013 vom 17. Februar 2014 E. 3 m.w.H.). Auf die diesbezüglichen Argumente der Berufungskläger ist im Folgenden daher nur insoweit einzugehen, als sie für den Entscheid über die vorsorglichen Massnahmen relevant sind.

3.2. Die allgemeinen rechtlichen Grundlagen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen wurden von der Vorinstanz zutreffend dargelegt (act. 20 E. 5). Diese Erwägungen blieben zu Recht unangefochten, weshalb – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – darauf verwiesen werden kann.

3.3.. Mit Bezug auf die vorzunehmende Hauptsachenprognose erwog die Vorinstanz, aufgrund der Beweismittelbeschränkung im summarischen Verfahren und der Komplexität der Sachlage sei eine Beurteilung des Gerichts, ob der Bericht unwahre Aussagen enthalte und damit persönlichkeitsverletzend sei, nicht möglich. Unter der Prämisse, der Bericht sei persönlichkeitsverletzend, seien die übrigen Voraussetzungen zur Anordnung einer vorsorglichen Massnahme zu prüfen (act. 20 E. 6.5.). Nachdem die Vorinstanz die geltend gemachte Persönlichkeitsverletzung in ihrem Entscheid als gegeben betrachtete, ist nicht ersichtlich, inwiefern den Berufungsklägern aus diesen Erwägungen ein Nachteil erwachsen könnte. Auf die diesbezügliche Kritik der Berufungskläger ist daher nicht einzugehen (act. 21 S. 10-13).

3.4. Die Vorinstanz prüfte weiter das Vorliegen eines nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils. Sie erwog, den Berufungsklägern sei insofern beizupflich-

ten, als die Kontrolle bzw. Unterbindung der Verbreitung eines einmal im Internet veröffentlichten Dokumentes nahezu unmöglich sei. Die Veröffentlichung des Berichts an sich stelle jedoch noch keinen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil dar. Sie könne vielmehr Ursache für eine allfällige Beeinträchtigung der Rechte der Berufungskläger sein. Dass die Berufungskläger – wie sie behaupteten – in der Vergangenheit Probleme bei der Buchung von Veranstaltungsräumen gehabt hätten, sei weder durch konkrete Beispiele noch durch Unterlagen substantiiert belegt worden. Ferner hätten die Berufungskläger auch nicht behauptet, dass solche Probleme ebenfalls zukünftig aufgrund des aktualisierten Berichts vom September 2017 drohen würden. Andere erhebliche Nachteile hätten die Berufungskläger nicht genannt. Ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil sei damit nicht glaubhaft gemacht (act. 20 E. 7).

Die Vorinstanz kam weiter zum Schluss, nachdem ein Nachteil verneint werde, bestehe grundsätzlich auch keine Dringlichkeit mehr. Lediglich der Vollständigkeit halber hielt sie fest, der Bericht sei von Dezember 2011 bis zum 21. April 2017, d.h. während über fünf Jahren, online abrufbar gewesen und von verschiedenen Stellen zitiert worden. Nachdem der streitgegenständliche Bericht gemäss den Ausführungen der Berufungskläger primär eine Aktualisierung des alten Berichts darstelle und mit diesem weitgehend übereinstimme, sei nicht ersichtlich, inwiefern hinsichtlich des beantragten Verbots eine besondere Dringlichkeit vorliegen sollte. Zudem würde die beantragte Massnahme einem gänzlichen Verbot, über die Berufungskläger zu berichten, gleichkommen. Ein derartiges Verbot wäre unverhältnismässig, zumal es der C._____ die ihrem Vereinszweck entsprechende kritische Berichterstattung über religiöse Gemeinschaften, für welche auch ein öffentliches Interesse bestehe, verunmöglichen würde (act. 20 E. 8).

3.5. Die Berufungskläger stellen sich auf den Standpunkt, der durch die Publikation des Berichts drohende Nachteil bestehe in erster Linie in dessen unkontrollierbaren Weiterverbreitung durch Dritte. Sie machen geltend, den Berichten der Berufungsbeklagten als Fachstelle für Sektenfragen komme in der Öffentlichkeit besonderes Gewicht zu. Die Berichte würden sowohl von den Medien als auch von weiteren Organisationen unbesehen als wahre und massgebliche Tatsachen-

darstellung übernommen und im Internet weiterverbreitet. So verweise der Beobachter auf seiner Website trotz Abmahnung der Berufungskläger weiterhin auf den Bericht 2011, und Organisationen wie das Katholische Medienzentrum würden diesen nach wie vor zum Download anbieten. Ausserdem hätten sich in der Vergangenheit Medienunternehmen unter Berufung auf den Bericht 2011 geweigert, eine Richtigstellung der eigenen Berichterstattung vorzunehmen, obschon die Berufungsbeklagten den Bericht 2011 bereits seit längerer Zeit von ihrer Website entfernt hätten. Damit sei nachgewiesen, so die Berufungskläger, dass eine Publikation des Berichts geeignet sei, einen diffusen, vielschichtigen und lang andauernden Schaden zu bewirken, dessen Beseitigung den Berufungsklägern gänzlich entzogen sei (act. 21 S. 7-8, S. 14-16). Nach Ansicht der Berufungskläger sei auch die zeitliche Dringlichkeit gegeben, nachdem die Berufungsbeklagten damit gedroht hätten, den persönlichkeitsverletzenden Bericht mit nur geringfügigen Änderungen wieder aufzuschalten. Die Vorinstanz ver falle in eine unzulässige und zirkuläre Argumentation, wenn sie die Dringlichkeit unter Hinweis auf die erfolgte frühere Publikation des Berichts verneine. Nur weil die Berufungsbeklagten in der Vergangenheit bereits eine Persönlichkeitsverletzung begangen hätten, stelle dies keinen Freipass für eine weitere Rechtsverletzung dar (act. 21 S. 8, S. 17 ff.).

3.6. Neben der Gefährdung eines materiellen Anspruchs setzt die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme voraus, dass dem Gesuchsteller durch das rechtswidrige Verhalten der Gegenpartei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (vgl. Art. 261 Abs. 1 ZPO). Ein solcher ist gegeben, wenn das Zuwarten bis zum Entscheid im ordentlichen Verfahren dem Gesuchsteller wirtschaftlichen oder immateriellen Schaden brächte, welcher auch bei allfälligem Prozessgewinn nicht oder nur ungenügend behoben werden könnte (vgl. ZÜRCHER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 261 N 26 ff.; SHK ZPO-TREIS, Art. 261 N 7). Daraus folgt auch das Erfordernis einer gewissen zeitlichen Dringlichkeit. Diese wird dann bejaht, wenn der nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil nicht anders als durch den Erlass vorsorglicher Massnahmen abgewendet und das Resultat des Hauptverfahrens nicht abgewartet werden kann. Zudem wird verlangt, dass die gesuchstellende Partei mit dem Gesuch nicht zu lange zugewartet hat. So kann sich die

Partei, welche vor Einreichen eines Massnahmegeesuchs eine Zeitspanne verstreichen liess, die voraussichtlich für die Durchführung des ordentlichen Prozesses gereicht hätte, unter Umständen nach Treu und Glauben nicht mehr auf die Dringlichkeit berufen. Wo die Rechtsfolge des langen Zuwartens nicht zur Verweigerung des Rechtsschutzes führt, kann es doch einen höheren Erklärungsbedarf in der Nachteilsdiskussion bewirken (vgl. etwa BSK ZPO-SPRECHER, Art. 291 N 43).

Die Vorinstanz vertrat in ihrem Entscheid unter Verweis auf diverse Belegstellen die Auffassung, die Verletzung von Persönlichkeitsrechten an sich stelle noch keinen Nachteil im Sinne des Gesetzes dar. Vielmehr habe die gesuchstellende Partei eine daraus resultierende Beeinträchtigung ihrer Rechte darzutun (vgl. act. 20 E. 7.1. unter Hinweis auf MATTHIAS SCHWAIBOLD, Superprovisorische Massnahmen gegen Medien im Persönlichkeitsrecht, in AJP 2013 S. 135 ff., S. 151, SHK ZPO-TREIS, Art. 261 N 7 und ZR 113/2014 S. 120). Daneben wird in der Literatur sowie in der Botschaft die Meinung vertreten, im Falle der Verletzung absoluter Rechte, unter welche auch die Persönlichkeitsrechte fallen, sei das Vorliegen eines relevanten Nachteils zu bejahen. Dies mit der Überlegung, bei Eingriffen in absolute Rechte seien die dadurch bewirkten Nachteile kaum mehr zu beheben. Ein späteres Aufwiegen des Nachteils durch Geld stelle nur eine Hilfslösung dar, auf welche sich die betroffene Partei nicht einlassen müsse (vgl. etwa ZK ZPO-HUBER, Art. 261 N 20; BSK ZPO-SPRECHER, Art. 261 N 28b und N 34; ZÜRCHER, Dike-Komm.-ZPO, Art. 261 N 31; BBl. 2006 S. 7354; siehe auch OGer ZH LF110130 vom 12. Januar 2012 E. 3.4.).

3.7. Ob die von den Berufungsklägern angeführte Gefahr der unkontrollierbaren Weiterverbreitung des Berichts im Internet für sich allein als nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne des Gesetzes genügt, kann hier offen bleiben. Wesentlich ist, dass der beanstandete Bericht – wie von den Berufungsklägern zugestanden – in praktisch unveränderter Form von Dezember 2011 bis April 2017 auf der Website des C._____ aufgeschaltet war. Die Berufungskläger argumentieren, obschon der Bericht 2011 mittlerweile von der Website entfernt worden sei, sei er weiterhin online zugänglich, und es werde von etablierten Medien

auf diesen verwiesen. Dass den Berufungsklägern durch eine Publikation des aktualisierten Berichts bis zu einem Entscheid im ordentlichen Verfahren ein darüber hinausgehender Nachteil erwächst, legen sie nicht dar. Richtig ist zwar, dass eine bereits erfolgte Persönlichkeitsverletzung keinen "Freipass" für weitere Persönlichkeitsverletzungen darstellt, wie es die Berufungskläger vorbringen. Ist die von den Berufungsklägern geltend gemachte Beeinträchtigung ihrer Rechte aber schon seit langem gegeben, so besteht kein Anlass zu beschleunigtem richterlichen Handeln im Sinne einer vorsorglichen Massnahme mehr (vgl. dazu ZÜRCHER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 261 N 25 mit Hinweis auf BGer 4A_331/2008 vom 15. September 2008 E. 2.1.1.; ZK ZPO-Huber, Art. 261 N 20; BSK ZPO-SPRECHER, Art. 261 N 28). Es fehlt in diesem Fall sowohl am "drohenden" Nachteil als auch an der Dringlichkeit. Darüber hinaus legen die Berufungskläger nicht dar, weshalb es ihnen in den rund fünf Jahren, in welchen der Bericht 2011 aufgeschaltet war, nicht möglich war, das beantragte Verbot auf dem Weg des ordentlichen Verfahrens zu erwirken. Unter diesen Umständen wäre zumindest ein erhöhter Erklärungsbedarf hinsichtlich des drohenden Nachteil gegeben (vgl. E. 3.6. vorstehend). Und an einer diesem erhöhten Bedarf genügenden Erklärung fehlt es. Die Vorinstanz ging damit zu Recht davon aus, die Voraussetzungen des nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils sowie der Dringlichkeit seien nicht glaubhaft dargetan.

3.8. Die Berufungskläger kritisieren ferner, die Vorinstanz habe keine eigentliche Verhältnismässigkeitsprüfung im Sinne einer Abwägung der sich gegenüber stehenden Interessen vorgenommen (act. 21 S. 19). Es ist zutreffend, dass dem Verhältnismässigkeitsprinzip nach der bundesgerichtlichen Praxis ein besonderer Stellenwert zukommt. Demgemäss haben die Gerichte vor Anordnung einer Massnahme eine Interessenabwägung vorzunehmen (ZÜRCHER, Dike-Komm-ZPO, Art. 261 N 33; BGer 4A_367/2008 vom 14. November 2008 E. 4.2.). Dies setzt aber voraus, dass auf Seiten des Gesuchstellers ein relevanter Nachteil glaubhaft gemacht wurde. Wird ein solcher verneint, so erübrigt sich auch eine Interessenabwägung, zumal es bei dieser in erster Linie um die Frage geht, ob Interessen des Gesuchsgegners den dargelegten Nachteil aufzuwiegen vermögen.

3.9. Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung als unbegründet. Das Urteil der Vorinstanz vom 22. November 2017 ist damit zu bestätigen.

4.

4.1. Bei diesem Ausgang werden die Berufungskläger für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidungsgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. §§ 2, 4 und 8 Abs. 1 GebVOG auf Fr. 3'500.– festzusetzen.

4.2. Mangels relevanter Umtriebe ist den Berufungsbeklagten keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 22. November 2017 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 3'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Berufungsklägern auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag stellt die Obergerichtskasse Rechnung.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage von Doppeln der Berufungsschrift und Beilagen (act. 21; act. 24/2-6), sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit mit einem Streitwert von Fr. 50'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am:
12. März 2018