



## «Externer» Persönlichkeitsschutz – Schutzmechanismen (I)

- Negatorische Ansprüche
  - Unterlassungsanspruch und -klage (ZGB 28a I 1)
  - Beseitigungsanspruch (ZGB 28a I 2)
  - Feststellungsklage (ZGB 28a I 3)
- Charakteristika der negatorischen Ansprüche
  - unverjährbar (können geltend gemacht werden, solange die Voraussetzungen vorliegen)  
(vgl. BGer 5A\_247/2020 E. 4.1.2, insoweit nicht in BGE 147 III 185)
  - verschuldensunabhängig



## «Externer» Persönlichkeitsschutz – Schutzmechanismen (II)

- reparatorische Ansprüche
  - Urteilsveröffentlichung (ZGB 28a II)
  - Schadenersatz (ZGB 28a III i.V.m. OR 41 ff.) (Vermögensnachteile)
  - Genugtuung (ZGB 28a III i.V.m. OR 49) (immaterielle Nachteile)
  - Gewinnherausgabe (ZGB 28a III i.V.m. OR 423, [OR 62?])
- Verjährung reparatorischer Ansprüche: OR 60
- Hilfsansprüche auf Auskunft und Rechnungslegung, ggf. Schätzung nach OR 42 II  
(vgl. eingehend BGE 143 III 297 – Carl Hirschmann)



## «Externer» Persönlichkeitsschutz – Schutzmechanismen (III)

- Gewaltschutz (ZGB 28b)
  - Revision vom 14.12.2018, AS 2019 2273, nZGB 28b III<sup>bis</sup> (Mitteilung an Behörden/Dritte), in Kraft seit 01.07.2020, sowie nZGB 28c (elektronische Überwachung), in Kraft ab 01.01.2022.
- Gendarstellung (ZGB 28g ff.)
- Verbandsklagerecht (ZPO 89)
- Verhältnismässigkeitsgebot bei Massnahmen, die in Rechte der Gegenseite eingreifen
  - Eignung der Massnahme
  - Erforderlichkeit der Massnahme (sachlich, räumlich, zeitlich)
  - Interessenabwägung (Verhältnismässigkeit von Zweck und Wirkung der Massnahme)



## Unterlassungsklage

- Rechtsbegehren: Unterlassung einer (künftigen) Störung
  - genaue Umschreibung des zu untersagenden Verhaltens
- Rechtsschutzinteresse
  - Begehungsfahr
    - künftige Verletzung ernstlich zu befürchtenoder
  - Wiederholungsfahr
    - frühere Begehungshandlungen
    - Wiederholung nicht auszuschliessen



## Unterlassungsklage

- zu untersagendes Verhalten wäre widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung
  - Beweislast für das Vorliegen einer Persönlichkeitsverletzung: verletzte Person
  - Beweislast für das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrunds: Verletzer
- nicht erforderlich: Verschulden



## Beseitigungsklage

- Rechtsbegehren: genaue Umschreibung der zu treffenden Beseitigungsmassnahmen
- effektiv eingetretene (nicht bloss drohende) Verletzung
- Andauern der Verletzung
- Behebbarkeit der Verletzung
- Widerrechtlichkeit der Verletzung
- nicht erforderlich: Verschulden



## Feststellungsklage

- Rechtsbegehren: Feststellung der Widerrechtlichkeit der (genau umschriebenen) Verletzung
- Beseitigungs- und Genugtuungsfunktion
- Subsidiarität gegenüber Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch?
- Voraussetzung: fortbestehender Störungszustand
  - frühere, nicht mehr abrufbare Versionen einer Publikation stellen (trotz theoretischer Speichermöglichkeiten) keine fortbestehende Störung dar (BGE 147 III 147)
- Widerrechtlichkeit der Verletzung
- nicht erforderlich: Verschulden



## Publikationsanspruch

- Gegenstand der Publikation
  - Urteilsdispositiv (ggf. mit Verdeutlichung durch das Gericht) oder Auszug aus dem Urteilstext
  - Berichtigung (Korrektur der Fehlinformation) ≠ Rückzug/Entschuldigung
- Adressat: Medium, in dem die verletzung Äusserung verbreitet wurde
- Berichtigung muss zur Beseitigung der Verletzung geeignet sein
- Publikationsmittel entsprechend der Verletzung
- Urteilspublikation (vom Gericht geprüfte Aussage) ≠ Gendarstellung (Tatsachendarstellung des Betroffenen)
- Urteilspublikation auf Antrag der beklagten Partei?



## Schadenersatzanspruch

- ZGB 28a III i.V.m. OR 41 ff.
  - Ersatz der durch die Verletzung erlittenen Vermögenseinbusse (nicht: Wiedergutmachung der Verletzung)
  
- Voraussetzungen
  - Schaden (unfreiwillige Vermögenseinbusse)
    - positiver Schaden
      - Verminderung der Aktiven
      - Vermehrung der Passiven
    - entgangener Gewinn



## Schadenersatzanspruch

- Kausalzusammenhang
  - natürlicher Kausalzusammenhang
  - adäquater Kausalzusammenhang
- Widerrechtlichkeit
  - i.c.: Verletzung eines absoluten Rechts (ZGB 28/29)
  - Fehlen eines Rechtfertigungsgrunds
- Verschulden *oder* Kausalhaftungstatbestand



## Genugtuungsanspruch

- ZGB 28a III i.V.m. OR 49
  - finanzielle Entschädigung für erlittenen seelischen Schmerz
- Voraussetzungen
  - immaterielle Unbill (keine bloss geringfügige Beeinträchtigung)
  - Subsidiarität (Verletzung nicht anders wiedergutmacht)
  - Kausalzusammenhang
  - Widerrechtlichkeit
  - Verschulden (str.) *oder* Kausalhaftungstatbestand



## Gewinnherausgabeanspruch

- ZGB 28a III i.V.m. OR 423
  - Herausgabe des durch die Verletzung entstandenen Gewinns
- kann kumulativ neben Schadenersatz geltend gemacht werden (aber keine doppelte Entschädigung)
- Voraussetzungen
  - (Netto-)Gewinn
  - widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung
  - Kausalzusammenhang zwischen Persönlichkeitsverletzung und Gewinn/Umsatzsteigerung
  - (wohl) kein Verschulden erforderlich



## Rechtsschutz bei Gewalt, Drohungen und Nachstellungen

- Tatbestand: spezifische Formen der Persönlichkeitsverletzung
  - Gewalt
    - unmittelbare Beeinträchtigung der physischen, psychischen, sexuellen oder sozialen Integrität
  - Drohung
    - Inaussichtstellen einer widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung gegenüber der bedrohten oder einer ihr nahestehenden Person
  - Nachstellung
    - zwanghaftes Verfolgen und Belästigen über längere Zeit
- Widerrechtlichkeit
- nicht erforderlich: Verschulden



## Rechtsschutz bei Gewalt, Drohungen und Nachstellungen

- Mögliche Schutzmassnahmen (nicht abschliessend)
  - Annäherungsverbot
  - Aufenthaltsverbot
  - Kontaktaufnahmeverbot
  - Verbot sonstiger Belästigung
  - Ausweisung aus der gemeinsam bewohnten Wohnung  
(muss kein gemeinsamer Haushalt sein – z.B. auch WG; jedoch keine Einrichtung mit Heimcharakter)
    - «für eine bestimmte Zeit», einmalige Fristverlängerung möglich
    - ggf. angemessene Entschädigung für den Täter
    - ggf. Übertragung der Mietrechte
- ab 1.1.2022: ggf. elektronische Überwachung (ZGB 28c)
- Verhältnismässigkeitsgebot



## Prozessuale Aspekte

- nicht vermögensrechtlicher Charakter von Ansprüchen aus Persönlichkeitsschutz
  - von Bedeutung insb. für Verfahrensart (grundsätzlich ordentliches Verfahren), Gerichtskosten und Zugang zum Bundesgericht
  - auch bezüglich Schadenersatz, Genugtuung, Gewinnherausgabe?  
→ vgl. Bger 5A\_652/2018
- Abwehr von Gewalt, Drohungen und Nachstellungen
  - vereinfachtes Verfahren (ZPO 243 II lit. b)
  - Ausschluss des Schlichtungsverfahrens (ZPO 198 lit. a<sup>bis</sup>)
  - Mitteilung an Behörden und Dritte (ZGB 28b III<sup>bis</sup>)
  - Kriseninterventionsstelle für besonders dringliche Fälle (ZGB 28 IV)
    - Zürich: Polizei (vgl. §§ 3 ff. Gewaltschutzgesetz [GSG])



## Prozessuale Aspekte

- Gerichtsstand (für Binnenfälle)
  - negatorische Ansprüche: ZPO 20
    -  **2. Abschnitt: Personenrecht**
    -  **Art. 20 Persönlichkeits- und Datenschutz**

Für die folgenden Klagen und Begehren ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien zuständig:

- a. Klagen aus Persönlichkeitsverletzung;
- b. Begehren um Gegendarstellung;
- c. Klagen auf Namensschutz und auf Anfechtung einer Namensänderung;
- d. Klagen und Begehren nach Artikel 15 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992<sup>17</sup> über den Datenschutz.

---

<sup>17</sup> SR 235.1



## Prozessuale Aspekte

– reparatorische Ansprüche: ZPO 36 oder ZPO 20? (str.)

-  **7. Abschnitt: Klagen aus unerlaubter Handlung**

-  **Art. 36 Grundsatz**

Für Klagen aus unerlaubter Handlung ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der geschädigten Person oder der beklagten Partei oder am Handlungs- oder am Erfolgsort zuständig.

### Art. 15 Streitgenossenschaft und Klagenhäufung

<sup>1</sup> Richtet sich die Klage gegen mehrere Streitgenossen, so ist das für eine beklagte Partei zuständige Gericht für alle beklagten Parteien zuständig, sofern diese Zuständigkeit nicht nur auf einer Gerichtsstandsvereinbarung beruht.

<sup>2</sup> Stehen mehrere Ansprüche gegen eine beklagte Partei in einem sachlichen Zusammenhang, so ist jedes Gericht zuständig, das für einen der Ansprüche zuständig ist.

-  **Art. 13 Vorsorgliche Massnahmen**

Soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, ist für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen zwingend zuständig das Gericht am Ort, an dem:

- a. die Zuständigkeit für die Hauptsache gegeben ist; oder
- b. die Massnahme vollstreckt werden soll.



## Prozessuale Aspekte

- Einstweiliger Rechtsschutz (ZPO 261 ff.)
  - Voraussetzungen
    - Verfügungsanspruch (i.c.: Anspruch auf Persönlichkeitsschutz)
    - Verfügungsgrund
      - bereits erfolgte oder unmittelbar bevorstehende Verletzung
      - drohender nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil
  - Glaubhaftmachen der Voraussetzungen
    - Beweismassabsenkung
      - Gericht hat aufgrund objektiver Gesichtspunkte den Eindruck, dass die geltend gemachte Tatsache wirklich vorhanden ist, selbst wenn nicht ausgeschlossen ist, dass es sich anders verhalten könnte
    - summarische rechtliche Prüfung



## Prozessuale Aspekte

- Besonderheiten bei Massnahmen gegen Medien (ZPO 266)
  - offensichtliches Fehlen eines Rechtfertigungsgrundes (qualifizierter Verfügungsanspruch)
  - drohender besonders schwerer Nachteil (qualifizierter Verfügungsgrund)
  - keine Unverhältnismässigkeit der Massnahme

### *Geltendes Recht*

#### **Art. 266** Massnahmen gegen Medien

Gegen periodisch erscheinende Medien darf das Gericht eine vorsorgliche Massnahme nur anordnen, wenn:

- a. die drohende Rechtsverletzung der gesuchstellenden Partei einen besonders schweren Nachteil verursachen kann;
- b. offensichtlich kein Rechtfertigungsgrund vorliegt; und
- c. die Massnahme nicht unverhältnismässig erscheint.

### *Bundesrat*

#### *Art. 266 Bst. a*

Gegen periodisch erscheinende Medien darf das Gericht eine vorsorgliche Massnahme nur anordnen, wenn:

- a. die bestehende oder drohende Rechtsverletzung der gesuchstellenden Partei einen besonders schweren Nachteil verursacht oder verursachen kann;

### *Ständerat*

#### *Art. 266*

...

- a. ...  
... der gesuchstellenden Partei einen schweren Nachteil verursacht oder verursachen ...



## Prozessuale Aspekte

### – Inhalt der Massnahme (ZPO 262)

#### Art. 262 Inhalt

Eine vorsorgliche Massnahme kann jede gerichtliche Anordnung sein, die geeignet ist, den drohenden Nachteil abzuwenden, insbesondere:

- a. ein Verbot;
- b. eine Anordnung zur Beseitigung eines rechtswidrigen Zustands;

### – ggf. Abwendung der Massnahme durch Sicherheitsleistung (ZPO 261 II)

### – Sicherheitsleistung und Schadenersatz (ZPO 264)

### – Prosequierungslast (ZPO 263)

#### Art. 263 Massnahmen vor Rechtshängigkeit

Ist die Klage in der Hauptsache noch nicht rechtshängig, so setzt das Gericht der gesuchstellenden Partei eine Frist zur Einreichung der Klage, mit der Androhung, die angeordnete Massnahme falle bei ungenutztem Ablauf der Frist ohne Weiteres dahin.



## Gegendarstellung

- Eigene Darstellung des Betroffenen als Reaktion auf eine Tatsachendarstellung in den Medien
- Voraussetzungen (ZGB 28g I)
  - Darstellung einer (inneren oder äusseren) Tatsache
    - Vorgang in der Wirklichkeit, über den Beweis geführt werden könnte
  - Veröffentlichung
  - periodisch erscheinendes Medium
    - regelmässig redaktionell bearbeitetes, an die Öffentlichkeit gerichtetes Format
  - Bezug der Darstellung zur Persönlichkeitssphäre
    - Beeinträchtigung des beruflichen oder sozialen Ansehens in den Augen des Durchschnittslesers
  - Unmittelbare Betroffenheit des Ansprechers



## Gendarstellung

- Ausschluss
  - wahrheitsgetreuer Bericht über öffentliche Verhandlung einer Behörde, an der die betroffene Person teilgenommen hat (ZGB 28g II)
- nicht massgeblich:
  - Persönlichkeitsverletzung
  - Widerrechtlichkeit
  - Verschulden



## Gegendarstellung

- Form und Inhalt (ZGB 28h I)
  - «in knapper Form» – kein Anspruch auf gleichen Umfang wie Behauptung
  - gleiche Sprache
  - grundsätzlich in Textform (Bildentgegnung o.Ä. nur, wenn unerlässlich)
  - Beschränkung auf den Gegenstand der beanstandeten Darstellung
    - Tatsache gegen Tatsache
- Verweigerungsrecht des Medienunternehmens (ZGB 28h II)
  - offensichtliche Unrichtigkeit der Gegendarstellung
  - Verstoss der Gegendarstellung gegen das Recht oder die guten Sitten



## Gegendarstellung

- Verfahren (ZGB 28i)
  - relative Frist: 20 Tage ab Kenntnis
  - absolute Frist: drei Monate nach Verbreitung
  - Verwirkungsfristen; Absendung massgeblich für Fristeinhaltung
  - unverzügliche Stellungnahme des Medienunternehmens (ca. drei Arbeitstage)
    - Annahme (ggf. unter Vorbehalt)
    - Ablehnung



## Gegendarstellung

- Veröffentlichung (ZGB 28k)
  - sobald als möglich
  - gleicher Personenkreis wie beanstandete Darstellung
    - grundsätzlich Platzierung im selben Abschnitt wie Ausgangsmeldung (nicht in anderer Rubrik, nicht als Leserbrief)
    - drucktechnische Äquivalenz?
  - Kennzeichnung als Gegendarstellung
  - namentliche Zeichnung durch die betroffene Person
  - Replik des Unternehmens («Redaktionsschwanz») nur im Rahmen von ZGB 28k II
  - kostenlos



## Gegendarstellung

- Subsidiär: gerichtliche Durchsetzung (ZGB 28I)
- Anwendbarkeit des summarischen Verfahrens (ZPO 249 a 2)
- Entfall des schutzwürdigen Interesses/des Anspruchs auf die Gegendarstellung durch eigene Berichtigung des Medienunternehmens? → BGE 137 III 433