



Fallbearbeitung Personenrecht FS 2024

«La Dolce Vita»

Thimo Wittkämper, MLaw

15. Mai 2024



Inhaltsverzeichnis

Frage 1: Persönlichkeitsverletzung

- Vorprüfung
- Äusserungen von H auf «tsurigonews.ch»
- Online-Bewertungen durch H
- TikTok-Video
- Gesamtergebnis

Frage 2: Geltendmachung

- Vorprüfung
- Aktivlegitimation
- Passivlegitimation
- Beseitigungsklage (Art. 28a Abs. 1 Ziff. 2 ZGB)
- Feststellungsklage (Art. 28a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB)
- Publikationsanspruch (Art. 28a Abs. 2 ZGB)
- Schadenersatzklage (Art. 28a Abs. 3 ZGB)
- Recht auf Gegendarstellung (Art. 28g ff. ZGB)
- Konkurrenzen
- Ergebnis

1

Frage 1: Übersicht Prüfungsvorgehen

Grundschemata (pro Sachverhaltsabschnitt)

- Vorprüfung
- Vorliegen einer Persönlichkeitsverletzung
 - Persönlichkeitsrecht(e)
 - Verletzungshandlung
 - Zwischenergebnis
- Widerrechtlichkeit
 - Einwilligung
 - Überwiegende (private/öff.) Interessen

Relevante Persönlichkeitsrechte

<i>Sachverhaltsabschnitt</i>	<i>Persönlichkeitsrechte</i>
Äusserungen von H auf «tsurigonews.ch»	Recht auf Ehre Recht auf Schutz der affektiven Pers. Recht auf wirtschaftliche Entfaltung
Online-Bewertungen durch H	Rezensionsinhalt: Recht auf Ehre Weiterverbreitung von Daten: Recht auf informationelle Privatheit
TikTok-Video	Recht auf Ehre Recht am eigenen Bild Recht auf Schutz der affektiven Pers.

Frage 1: Vorprüfung

Obersatz: «Es ist zu prüfen, welche Rechte von Mario L. (M) durch das Verhalten von Hans W. (H) verletzt wurden. Vorliegend könnte es sich um eine Persönlichkeitsverletzung nach Art. 28 Abs. 1 ZGB handeln.»

- Art. 28³⁰

¹ Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen.

- Keine Legaldefinition des Persönlichkeitsbegriffs in Art. 28 ZGB.
- H.L.: diejenigen Rechte, die dem Einzelnen um seiner selbst willen zustehen und die untrennbar mit seiner Person verknüpft sind.

Frage 1: Äusserungen von H auf «tsurigonews.ch»

Vorprüfung

In Frage kommende Persönlichkeitsrechte:

- Recht auf Ehre
- Recht auf Schutz der affektiven Persönlichkeit
- Recht auf wirtschaftliche Entfaltung

→ Obersatz: *H könnte das Recht auf Ehre, das Recht auf Schutz der affektiven Persönlichkeit und das Recht auf wirtschaftliche Entfaltung von M verletzt haben, indem er ihn als «dubiosen Geschäftlimacher» bezeichnet hat und ihm vorwarf, als Teil einer mafiösen Struktur andere Gastwirte zu erpressen.*

Frage 1: Äusserungen von H auf «tsurigonews.ch»

Recht auf Ehre

— Schutzobjekte

- menschlich-sittlichen Bereich der Ehre (Primärbereich): Recht, achtenswerter Mensch hinsichtlich der Beachtung der allgemein gültigen Verhaltensnormen zu sein; Respekt, den eine Person von anderen Personen erwarten darf, weil sie sich an die herrschenden Moralvorstellungen hält.
- Gesellschaftlich-berufliche Geltung (Sekundärbereich): Geltungsanspruch bezüglich wesentlicher Lebensbereiche wie Beruf, Politik, Sport etc. Somit ist auch das berufliche oder gesellschaftliche Ansehen geschützt.

— I.c.

- *M als Betreiber eines Restaurants.*
- *Art und Weise, wie M sein Restaurant führt.*
- *Diese Aussagen betreffen das berufliche Ansehen und damit den Sekundärbereich.*

Frage 1: Äusserungen von H auf «tsurigonews.ch»

Recht auf Ehre

- Form der Ehrverletzung
 - Tatsachenbehauptungen sind verletzend, falls
 - unwahr und gewisse Bedeutung (empfindliche Herabsetzung)
 - wahr aber unnötig herabsetzend
 - Reine Werturteile sind verletzend, falls
 - sie in einer unangemessenen Form erfolgen, völlig unsachlich und damit unnötig verletzend sind
 - Gemischte Werturteile sind verletzend, falls
 - die umfasste Tatsachenbehauptung unwahr oder unnötig herabsetzend ist
 - nicht vertretbar und nicht völlig unangemessen erscheinen
- Massgeblich für die Beurteilung ist die Wahrnehmung eines Durchschnittsadressaten (BGer 5A_354/2012, E. 3).

Frage 1: Äusserungen von H auf «tsurigonews.ch»

Recht auf Ehre

— *I.c.*

— *«dubioser Geschäftlimacher»*

— *Geschäftlimacher?*

— *Dubios? (OGer ZH SB160195-O/U/gs vom 16. September 2016, E. 6.2.1 im Kontext des UWG; zum Verhältnis zu Art. 28 ZGB vgl. BSK ZGB I-MEILI, Art. 28 N 29)*

— *M als Drahtzieher des N'Raketa-Clans*

— *Unwahr*

— *Strafrechtlich relevant*

— *Folglich: Empfindliche Herabsetzung im gesellschaftlichen Ansehen mit genügender Bedeutung*

Frage 1: Äusserungen von H auf «tsurigonews.ch»

Recht auf Schutz der affektiven Persönlichkeit

- Nach Art. 28 Abs. 1 ZGB ist der seelisch-emotionale Lebensbereich geschützt.
- Lehre erwähnt verschiedene Fallgruppen → insb. «innere Ehre».
- *I.c.:* SV betont explizit, dass H in verletzender Art und Weise die Integrität von M tangiert hat.

Recht auf wirtschaftliche Entfaltung

- Freiheit des Einzelnen, aufgrund eigener Entscheidung die entsprechenden Persönlichkeitsattribute gegen Entgelt kommerziell zu verwerten.
- Rspr.: Dauerhaft-systemische Behinderungen (Monopole, Boykotte, Kartelle etc.).
- *I.c.:* Durch die Berichterstattung keine Behinderung seine Attribute kommerziell zu nutzen.

Frage 1: Äusserungen von H auf «tsurigonews.ch»

Verletzungshandlung

- Eine Persönlichkeitsverletzung bedarf einer gewissen Intensität (Überschreitung der Sozialadäquanz).
- Beurteilung nach obj. Massstäben.
- Beweislast bei der verletzten Person (Art. 8 ZGB).
- *l.c.*
 - *Strafrechtliche Relevanz der vorgeworfenen Handlung hat Bedeutung*
 - *Aussage hat weitere Konsequenzen (Flut von negativen Online-Bewertungen)*

Zwischenfazit

Abschliessend kann festgehalten werden, dass H durch die Äusserungen in seinem Artikel das Recht auf Ehre und die affektive Persönlichkeit von M verletzt hat, indem er ihn als «dubiosen Geschäftlimacher» bezeichnete und eines strafrechtlich relevanten Verhaltens bezichtigte.

Frage 1: Äusserungen von H auf «tsurigonews.ch»

Widerrechtlichkeit

- Grundsatz der Widerrechtlichkeit
 - Nach dem Grundsatz von Art. 28 Abs. 2 ZGB ist jede Persönlichkeitsverletzung widerrechtlich.
 - Eine Ausnahme von diesem Grundsatz liegt vor, wenn einer der folgenden Rechtfertigungsgründe gegeben ist:
 - Einwilligung,
 - überwiegendes privates/öffentliches Interesse
 - gesetzliche Bestimmungen (Art. 28 Abs. 2 ZGB).
- Die Beweislast liegt beim Urheber der Verletzung (Art. 8 ZGB).

Frage 1: Äusserungen von H auf «tsurigonews.ch»

Widerrechtlichkeit

— Einwilligung

- Willenserklärung, die ausdrücklich oder konkludent erteilt werden kann. Sie muss zudem hinreichend konkret sein.
- *I.c. keine Anhaltspunkte ersichtlich.*

— Überwiegendes öffentliches Interesse

- Gegeben, falls die Verletzung einer Gemeinschaft oder einer grösseren Mehrheit einen Vorteil verschaffen soll.
- Interessenabwägung im Einzelfall notwendig (BGE 129 III 209, E. 3) (Pressefreiheit/Informationsinteresse der Öffentlichkeit vs. Persönlichkeitsrecht).
- Einschränkungen bestehen für Personen des öffentlichen Lebens (erhöhtes Interesse der Öffentlichkeit).
 - *I.c.: M ist keine Person der Zeitgeschichte, also sind keine Einschränkungen seines Persönlichkeitsschutzes in Erwägung zu ziehen.*
- Relevant ist insb. der Informationsauftrag der Medien (als nicht absoluter Rechtfertigungsgrund).
 - BEACHT: Vorwürfe müssen im Kern wahr sein → Falschaussagen sind nie im Interesse der Öffentlichkeit.
- *I.c.: Der Beitrag enthält Falschaussagen (mafiöse Geschäfte) und es mangelt ihm an interessantem Informationsgehalt (dubioser Geschäftlimacher), weshalb das öffentliche Interesse keinen Rechtfertigungsgrund bildet.*

Frage 1: Äusserungen von H auf «tsurigonews.ch»

Widerrechtlichkeit

- Überwiegendes privates Interesse
 - Zweck der Verletzung liegt darin, einer bestimmten Person einen Vorteil zu verschaffen.
 - Einzelfallabwägung notwendig.
 - ABER: Persönlichkeitsverletzungen, die das Ziel der Auflagen- oder Gewinnsteigerung verfolgen, sind unzulässig.
 - *I.c.: H will Klick- und Gewinnzahlen von «tsurigonews.ch» steigern und eigene Karriere fördern. Dies vermag nicht die Verbreitung unwahrer Tatsachen rechtfertigen.*

Ergebnis

Durch den Artikel auf «tsurigonews.ch» hat H das Recht auf Ehre sowie den Schutz der affektiven Persönlichkeit von M in widerrechtlicher Weise verletzt. Somit liegt eine Persönlichkeitsverletzung i.S.v. Art. 28 ZGB vor.

Frage 1: Online-Bewertungen durch H

Online-Rezensionen (Recht auf Ehre)

- Obersatz: H könnte das Recht auf Ehre verletzt haben, indem er unter dem Pseudonym «piZzalOveR_hÄnsU_1977» sowie unter Zuhilfenahme einer Vielzahl anderer Accounts erfundene Bewertungen zum «La Dolce Vita» auf «tsuriadvisor.ch» abgab (sog. «Review Bombing»).
- Zur Definition des Rechts auf Ehre s.o.
- *I.c.:*
 - *Grds. sind Rezensionen reale Kundenerfahrungen (= wahre Tatsachenbehauptungen) und somit nicht persönlichkeitsverletzend, sofern nicht unsachlich oder unnötig herabsetzend.*
 - *Bewertungen mittels Fake-Accounts erwecken einen realen Anschein, deren Inhalt in Wahrheit aber nicht stimmt. Damit widerspiegeln sie unwahre Tatsachen.*
 - *Vorliegend suggerieren die Bewertungen, dass eine grosse Zahl der Restaurantgäste unzufrieden ist und die Geschäftstätigkeit von M unmoralisch sei.*
 - *Der Sachverhalt stellt jedoch explizit klar, dass das Restaurant sich einen Ruf erarbeitet hat und die Geschäftstätigkeit von M einwandfrei sei.*
- Zwischenfazit: Mit dem Review Bombing wurde das Recht auf Ehre von M verletzt.

Frage 1: Online-Bewertungen durch H

Weiterverbreitung der Kontaktangaben und Abstammung (Recht auf informationelle Privatheit)

- Obersatz: H könnte das Recht informationelle Privatheit verletzt haben, indem er unter dem Pseudonym «piZZalOveR_hÄnsU_1977» persönliche Angaben über M offenlegte (sog. «Doxing»).
- Schutz mittels sog. Sphärentheorie (BGE 97 II 97, E. 3)
 - Intimsphäre
 - Privatsphäre
 - Öffentlichkeitssphäre

→ Die Intim- und die Privatsphäre unterliegen dem Schutz von Art. 28 ZGB.
- Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung konkretisiert und/oder ergänzt das Recht auf Respektierung des Privatlebens. Es soll verhindern, dass jede private Information an die Allgemeinheit tritt. Der Einzelne soll selber bestimmen, wer was über ihn erfahren darf.
 - *I.c. wurden die Privatadresse, die Telefonnummer sowie Informationen über die Herkunft von M geteilt.*

Frage 1: Online-Bewertungen durch H

Weiterverbreitung der Kontaktangaben und Abstammung (Recht auf informationelle Privatheit)

— Argumente gegen die Verletzung der informationellen Privatheit:

- Wohnadresse und Telefonnummer sind alleine nicht verletzend (BSK ZGB I-MEILI, Art. 28 N 27), ausserdem einsehbar in Registern (vgl. früher Telefonbuch, search.ch, Grundbuch etc.).
- Die Herkunft könnte sich bereits aus der Tatsache ergeben, dass M ein italienisches Restaurant führt.
- Es handelt sich bei den Informationen um die Verbreitung eines indifferenten Sachverhalts, da keine sensiblen Informationen verbreitet wurden.
- Die Beeinträchtigung ist durch die Verbreitung von Adresse, Telefonnummer relativ gering.

— Argumente für die Verletzung der informationellen Privatheit:

- Informationen über Herkunft/Abstammung gelten als persönlichkeitsnahe Informationen.
- Durch die Veröffentlichung von mehreren Informationen zusammen ergibt sich durch die Kombination ein Personenbild, dass in die Privatsphäre fällt.
- Die Information über die italienische Herkunft erhält in Verbindung mit dem Vorwurf, Teil einer mafiösen Organisation zu sein, sensiblen Teilgehalt.
- In Verbindung mit den vorangehenden Taten (Artikel auf «tsurigonews.ch und «Review Bombing») wurde die Grenze der Sozialadäquanz überschritten.

→ Argumentationen in beide Richtungen möglich

Frage 1: Online-Bewertungen durch H

Verletzungshandlung

- Zur Definition der Verletzungshandlung s.o.
- Online-Rezensionen: Nicht jede unwahre Tatsachenbehauptung ist zwangsläufig persönlichkeitsverletzend. Sie muss eine gewisse Intensität aufweisen.
 - *I.c. wurde eine Vielzahl unwahrer Rezensionen verfasst, was die Sozialadäquanz deutlich übersteigt. Zudem führten die Rezensionen zu einem Umsatzrückgang von 40%.*
- Weiterverbreitung der Kontaktangaben und Abstammung: Beurteilung nach einem objektiven Massstab.
 - *I.c.: Verbreitung einer Kombination verschiedener Informationen (namentlich Adresse, Telefonnummer und Abstammung) entspricht einer intensiven Handlung. Dies ergibt sich zudem aus dem Zusammenhang, dass die Informationen im Rahmen negativer Rezensionen und einem Vorwurf der strafrechtlich relevanten Handlung verbreitet wurden und damit auch als Aufruf verstanden werden kann, die Kontaktinformationen in schädlicher Weise zu gebrauchen. Folglich geht dies über eine sozialadäquate Verbreitung jener Angaben hinaus (andere Begründung möglich).*

Zwischenergebnis

Indem H ein «Review Bombing» mittels Fake-Accounts initiierte sowie Informationen über letzteren verbreitete («Doxing»), verletzte er Ms Recht auf Ehre und informationelle Privatheit.

Frage 1: Online-Bewertungen durch H

Widerrechtlichkeit

- Online-Rezensionen
 - Einwilligung?
 - Überwiegendes öff. Interesse?
- Weiterverbreitung der Kontaktangaben und Abstammung
 - Einwilligung?
 - Überwiegendes öff. Interesse?

Ergebnis

Durch die gefälschten Online-Rezensionen sowie die Verbreitung der Kontaktangaben und die Informationen über die Abstammung von M hat H dessen Recht auf Ehre sowie dessen Recht auf informationelle Privatheit i.S.v. Art. 28 ZGB widerrechtlich verletzt.

Frage 1: TikTok-Video

Obersatz: H könnte das Recht auf Ehre sowie das Recht am eigenen Bild verletzt haben, indem er unter dem Pseudonym «piZzalOver_hÄnsU_1977» ein Video auf TikTok verbreitete, das mittels «Deepfake» zeigte, wie eine Person mit Ms Gesicht verhaftet wurde.

Recht auf Schutz der Ehre

- Zur Definition des Rechts auf Ehre s.o. (insb. Primär- und Sekundärbereich).
- *I.c.:*
 - *Die Darstellung einer Verhaftung deutet darauf hin, dass die verhaftete Person sich kriminell verhalten hat und somit nicht an geltende Moralvorstellungen gehalten hat. Durch eine Verhaftung wird somit der Geltungsanspruch, ein achtenswerter Mensch zu sein beschränkt (Primärbereich).*
 - *Zudem handelt es sich bei der Darstellung der Verhaftung um eine unwahre Tatsachenbehauptung, da M in Wahrheit nicht verhaftet wurde.*
 - *Satire?*
- Zwischenfazit: Folglich wurde i.c. das Recht auf Schutz der Ehre durch die Verbreitung des Videos verletzt.

Frage 1: TikTok-Video

Recht am eigenen Bild

- Das Recht am eigenen Bild umfasst zwei verschiedene Rechte:
 - I. einen Abwehranspruch gegen gezieltes, auf Identifikation und Ausforschung gerichtetes Erstellen von Fotos und Videoaufzeichnungen, und
 - II. die Selbstbestimmung bezüglich der Veröffentlichung des eigenen Bildes und seiner Verwendung.
- Grundsätzlich stellt die Veröffentlichung eines individualisierenden Bildes immer eine Persönlichkeitsverletzung dar – unabhängig davon, ob die Aufnahme selbst unrechtmässig erfolgt.
- Gem. BGer reicht zudem bei einer Bildmontage die Verwendung eines Kopfbildes (Urteil des BGer 5A_553/2012 vom 14. April 2014, E. 3.1, Fall Daniel Vasella).
- *I.c.:*
 - *Wie H an das Bild kam, ist aus dem SV nicht ersichtlich.*
 - *ABER: Durch das Teilen auf TikTok liegt eine das Recht am eigenen Bild verletzende Veröffentlichung des Antlitzes vor.*
 - *Erkennbarkeit der Fälschung gem. BGer irrelevant.*

Frage 1: TikTok-Video

Recht auf Schutz der affektiven Persönlichkeit

— Zur Definition s.o.

— *I.c.:*

- *Die fremde Verwendung des Antlitzes in bewegten Bildern in einer der Realität nahekommender Weise führt zu einer unmittelbaren und nachhaltigen Verletzung des inneren Ehrgefühls.*
- *M ist schockiert.*
- *Damit handelt es sich um eine über die Sozialadäquanz hinausgehende Verletzung.*

Frage 1: TikTok-Video

Verletzungshandlung

— Zur Definition s.o.

— *I.c.*

— *Filmische Aufnahmen gelten nach bundesgerichtlicher Rspr. als intensivere Eingriffe als fotografische Aufnahmen.*

— *Erkennbarkeit von M?*

— *Die Verbreitung einer unwahren Verhaftung mittels vermeintlich realem Videomaterial erreicht eine erhebliche Intensität. Dabei handelt es sich um eine schwere Persönlichkeitsverletzung, da ein besonders ehrenrühriges (namentlich der Eindruck, kriminell zu sein) Verhalten verbreitet wurde und dies mittels Videomaterial erfolgt ist.*

Zwischenergebnis

Die Verbreitung des Videomaterials bezüglich einer vermeintlichen Verhaftung von M verletzt das Recht am eigenen Bild, das Recht auf Schutz der Ehre sowie das Recht auf Schutz der affektiven Persönlichkeit.

Frage 1: TikTok-Video

Widerrechtlichkeit

- Einwilligung?
- Überwiegendes öff. Interesse

Ergebnis

Durch die Veröffentlichung des TikTok-Videos hat H das Recht auf Schutz der Ehre, das Recht am eigenen Bild sowie das Recht auf Schutz der affektiven Persönlichkeit i.S.v. Art. 28 ZGB widerrechtlich verletzt.



Frage 2: Vorprüfung

- Mögliche Ziele von M:
 - verlorenen Gewinn des Folgemonats zurückverlangen
 - die Persönlichkeitsverletzungen gerichtlich feststellen lassen
 - den Artikel auf «tsurigonews.ch» und die negativen Online-Rezensionen zu beseitigen
 - eine Berichtigung der Tatsachen gegenüber Dritten mitzuteilen
- Hierzu stehen dem Kläger die negatorischen und reparatorischen Klagen zur Verfügung

- In concreto
 - Klage auf Beseitigung (Art. 28a Abs. 1 Ziff. 2 ZGB)
 - Klage auf Feststellung (Art. 28a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB)
 - Klage auf Mitteilung oder Publikation einer Berichtigung oder eines Urteils (Art. 28a Abs. 2 ZGB)
 - Klage auf Schadenersatz (Art. 28a Abs. 3 ZGB)

Frage 2: Aktiv-/Passivlegitimation

Aktivlegitimation

- Aktivlegitimiert ist jede Person, deren Persönlichkeitsrechte direkt verletzt worden ist oder von einer Verletzung bedroht wird.
 - *I.c. wurde M unmittelbar in seinen Persönlichkeitsrechten verletzt. Er ist aktivlegitimiert.*

Passivlegitimation

- Gem. Art. 28 Abs. 1 ZGB kann sich eine Klage gegen jede/n richten, der/die an der Verletzung mitwirkt.
 - «Mitwirken» umfasst den eigentlichen Urheber der Verletzung sowie jede Person, deren Handlung die Verletzung verursacht, ermöglicht oder begünstigt.
- *I.c.:*
 - *H ist vorliegend verfassender Journalist des Artikels sowie von einem Grossteil der Kommentare. Ausserdem veröffentlichte er das Video, womit er primärer Urheber der Persönlichkeitsverletzung ist.*
 - *H ist folglich passivlegitimiert.*

Frage 2: Beseitigungsklage (Art. 28a Abs. 1 Ziff. 2 ZGB)

- Obersatz: Gemäss Art. 28a Abs. 1 Ziff. 2 ZGB kann der Kläger beim Gericht beantragen, eine bestehende Persönlichkeitsverletzung zu beseitigen. Damit könnte M veranlassen, den Artikel sowie die Rezensionen zu löschen.
- Voraussetzungen
 - Bestehen einer widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung: s.o.
 - Vorhandensein im Zeitpunkt des Urteils: *H beharrt zugunsten seiner Glaubwürdigkeit auf den Artikel und die Online-Kommentare.*
 - Die Verletzung kann behoben werden: *Als publizierender Autor der Kommentare sowie des Artikels kann er die Löschung veranlassen.*
- Fazit: Die Voraussetzung der Beseitigungsklage gem. Art. 28a Abs. 1 Ziff. 2 ZGB sind folglich i.c. erfüllt. Zudem wäre die Verhältnismässigkeit gewahrt, da die Löschung das mildeste und geeignetste Mittel ist, die Persönlichkeitsstörung zu beenden.

Frage 2: Feststellungsklage (Art. 28a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB)

- Gem. Art. 28a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB kann der Kläger beim Gericht beantragen, die Widerrechtlichkeit einer Verletzung festzustellen, wenn sich diese weiterhin störend auswirkt. Damit könnte M auch die fortbestehende Wirkung der Persönlichkeitsverletzung gerichtlich feststellen lassen.
- Voraussetzungen
 - Subsidiarität gegenüber anderen Klagen (str.)
 - Gem. T.d.L. kann die Feststellungsklage nur angestrebt werden, wenn keine andere Klage einschlägig ist.
 - H.L. sowie BGer: Jedenfalls zusätzlich zu den reparatorischen Klagen. Verhältnis zu den negatorischen Klagen wird unterschiedlich behandelt.
 - Grundsatz: Die Beseitigungsklage soll erhoben werden, wenn die eigentliche Verletzungshandlung noch andauert. Ist die Verletzungshandlung dagegen abgeschlossen, wirkt sie sich aber weiterhin aus, stellt eine Feststellungsklage das geeignete Rechtsmittel dar (Botschaft v. 5.5.1982, BBl 1982 II 662).
 - *l.c.:*
 - *TikTok-Video: Vorliegend ist bzgl. des Videos nur die Feststellungsklage einschlägig, weil aufgrund des freiwilligen Rückzugs keine Beseitigung mehr gefordert werden kann.*
 - *Online-Artikel und Rezensionen: Bzgl. der Beseitigung des Artikels und ggf. der Kommentare kann auch Vorrang der Beseitigungsklage vertreten werden.*

Frage 2: Feststellungsklage (Art. 28a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB)

- Gem. Art. 28a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB kann der Kläger beim Gericht beantragen, die Widerrechtlichkeit einer Verletzung festzustellen, wenn sich diese weiterhin störend auswirkt. Damit könnte M auch die fortbestehende Wirkung der Persönlichkeitsverletzung gerichtlich feststellen lassen.
- Voraussetzungen
 - Feststellungsinteresse
 - = Schützenswertes Interesse an der Beseitigung der Verletzung bzw. eines fortbestehenden Störungszustandes
 - Für Medien ist dies dann der Fall, wenn das Ansehen des Betroffenen in der Erinnerung des Publikums als nachhaltig beeinträchtigt erscheint oder auch, wenn Onlineberichte weiterhin einsehbar bleiben.
 - *I.c.:*
 - *TikTok-Video: Wurde zwar gelöscht, Feststellungsinteresse besteht aber weiter, weil der falsche Eindruck bei denjenigen, die es gesehen haben aufrechterhalten bleibt. Zudem bleibt das Video im Internet möglicherweise aufrufbar.*
 - *Online-Artikel und Rezensionen: Auch hier besteht der Störungszustand für M fort.*
 - *Damit bleibt das Feststellungsinteresse von M über die Beseitigungsklage hinaus bestehen.*
- Fazit: M kann die Feststellungsklage jedenfalls bzgl. des gelöschten Videos sowie (je nach Ansicht) der Online-Artikel und Rezensionen erheben.

Frage 2: Publikationsanspruch (Art. 28a Abs. 2 ZGB)

- Art. 28a Abs. 2 ZGB vermittelt dem Betroffenen einen Anspruch auf Berichtigung oder auf Mitteilung oder Veröffentlichung des Urteils an Dritte. Die Publikation einer Berichtigung oder des Urteils wäre für M ein adäquates Mittel, einen Störungszustand zu beseitigen.
- Voraussetzungen
 - Die Urteilspublikation ist geeignet, die Folgen einer rechtswidrigen Persönlichkeitsverletzung zu beseitigen.
 - insb. dort, wo der Fall «eine unrichtige Vorstellung oder ein falsches Gedankenbild bei einer unbekanntem Zahl von Dritten nur durch Publikation einer Berichtigung beseitigt werden kann» (BGE 106 II 101).
 - Ferner kann der Verletzte die Mitteilung oder Publikation einer Richtigstellung verlangen. Darunter versteht man einen Text, der die Fehlinformation richtigstellt.
- *I.c.:*
 - *Artikel auf «tsurigonews.ch»: Eine Veröffentlichung des Urteils oder einer Richtigstellung wäre im Rahmen des Artikels auf «tsurigonews.ch» geeignet, erneut den gleichen Leserkreis zu erreichen und damit das falsche Gedankenbild jener zu beseitigen.*
 - *Rezensionen/TikTok-Video: Aufrufe nicht regelmässig. Eine Richtigstellung erreicht nicht zwangsläufig denselben Adressatenkreis.*
- Fazit: Ein Publikationsanspruch kann nur für den Artikel auf «tsurigenoews.ch» geltend gemacht werden.

Frage 2: Schadenersatzklage (Art. 28a Abs. 3 ZGB)

- Mit einer Klage auf Schadenersatz könnte M den entgangenen Gewinn aus dem Umsatzrückgang über 40% zurückverlangen. Die Klage richtet sich nach Art. 28a Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 41 ff. OR und setzt Schaden, Kausalzusammenhang, Widerrechtlichkeit und Verschulden voraus.

- Voraussetzungen
 - Schaden
 - Widerrechtlichkeit
 - Kausalität
 - Verschulden

- Fazit: Die Voraussetzungen der Schadenersatzklage gem. Art. 28a Abs. 3 ZGB sind erfüllt. M könnte seinen entgangenen Gewinn geltend machen.

Frage 2: Recht auf Gegendarstellung (Art. 28g ff. ZGB)

- Die Ausübung des Rechts auf Gegendarstellung erfolgt aussergerichtlich.
- Es wird regelmässig dann geprüft, wenn keine gerichtliche Feststellung der Persönlichkeitsverletzung vorliegt.
- Zudem richtet sich das Recht auf Gegendarstellung gegen das periodisch erscheinende Medium.
 - *Die Frage richtet sich i.c. jedoch nur auf die Rechtsmittel, die M gegenüber H offenstehen.*

- Fazit: Das Recht auf Gegendarstellung kann vorliegend nicht geltend gemacht werden (Punkte wurden hierfür dennoch vergeben).

Frage 2: Fazit

Konkurrenz

- Gemäss Art. 28 Abs. 3 ZGB sind die Klagen auf Schadenersatz (sowie Genugtuung und Gewinnherausgabe) vorbehalten.
- Dies bedeutet, dass diese Begehren anstelle der oder gehäuft mit den spezifischen Klagen (Art. 28a Abs. 1 und 2 ZGB) angebracht werden können.
- Zu Feststellungsklage s. bereits oben.

Ergebnis

Die Voraussetzungen sind erfüllt, sodass M die Beseitigungs-, Feststellungs- und Schadenersatzklage erheben kann. Zudem kann er für den Artikel auf «tsurigonews.ch» einen Publikationsanspruch zur Beseitigung des Störungszusatzes geltend machen.



Fragen?

Thimo Wittkämper, MLaw

Wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand
Lehrstuhl Prof. Dr. iur. Dominique Jakob, M.I.L. (Lund),
für Privatrecht / Zentrum für Stiftungsrecht

—
Universität Zürich
Rechtswissenschaftliche Fakultät
Lehrstuhl für Privatrecht / Zentrum für Stiftungsrecht

Pestalozzistrasse 24
8032 Zürich
Schweiz

Tel. +41 44 634 15 76
www.ius.uzh.ch/jakob
www.zentrum-stiftungsrecht.uzh.ch
thimo.wittkaemper@ius.uzh.ch