Urteilskopf

117 II 115

25. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 4. Juni 1991 i.S. X. gegen Aktiengesellschaft für die Neue Zürcher Zeitung (Berufung)
Regeste (de):
Gerichtliche Geltendmachung des Rechts auf Gegendarstellung (Art. 28h und Art. 28l ZGB).

1. Das Verfahren nach Art. 28l Abs. 3 ZGB ist ein streitiges, in dem das beklagte Medienunternehmen anzuhören ist (E. 2).

2. Voraussetzungen, unter denen das Gericht den Text der Gegendarstellung abändern kann und muss, wenn dies nötig ist, um diesen den gesetzlichen Anforderungen anzupassen (E. 3c).

Regeste (fr):
Recours au juge pour faire valoir le droit de réponse (art. 28h et art. 28l CC).

1. La procédure de l'art. 28l al. 3 CC est une procédure contentieuse, dans laquelle l'entreprise de médias défenderesse doit être entendue (consid. 2).

2. Conditions auxquelles le tribunal peut et doit modifier le texte de la réponse, quand cela est nécessaire pour l'adapter aux exigences posées par la loi (consid. 3).

Regesto (it):
Azione giudiziaria avente per oggetto l'esercizio del diritto di risposta (art. 28h e art. 28l CC).

1. La procedura ai sensi dell'art. 28l CC è una procedura contenziosa, nella quale l'impresa convenuta responsabile del mezzo di comunicazione dev'essere sentita (consid. 2).

2. Condizioni alle quali il tribunale può e deve modificare il testo della risposta, ove ciò sia necessario per adattarlo ai requisiti stabiliti dalla legge (consid. 3c).

Sachverhalt ab Seite 115

BGE 117 II 115 S. 115

A.- Im Zusammenhang mit einem am 28./29. November 1987 in der "Neuen Zürcher Zeitung" erschienenen Artikel stellte Josef X. am 7. Dezember 1987 bei der Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes Zürich ein Begehren, wonach der "Neuen Zürcher Zeitung" ohne Anhörung derselben zu befehlen sei, einen von ihm verfassten Gegendarstellungstext zu veröffentlichen. Die Einzelrichterin lud zur Verhandlung vor. Nach Durchführung der Verhandlung wies die Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes Zürich das Begehren um

Gegendarstellung mit Verfügung vom 18. Dezember 1987 vollumfänglich ab. Einen gegen diese Verfügung gerichteten Rekurs von Josef X. wies das Obergericht des Kantons Zürich mit Beschluss vom 18. Februar 1988 ab.

B.- Josef X. gelangt mit Berufung gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht und verlangt in der Sache die Anordnung der Gegendarstellung. Die Aktiengesellschaft für die "Neue Zürcher Zeitung" beantragt in der Sache, die Berufung abzuweisen. Das Obergericht hat auf Gegenbemerkungen verzichtet. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab aus den folgenden

Erwägungen

Erwägungen:

2. Der Kläger macht in erster Linie geltend, die Einzelrichterin hätte über die Gegendarstellung entscheiden müssen, ohne die Beklagte anzuhören. Art. 28l Abs. 3 ZGB schreibe vor, dass der Richter unverzüglich aufgrund der verfügbaren Beweismittel entscheide. a) Das Gegendarstellungsrecht soll es dem Betroffenen ermöglichen, sich rasch gegen einen Angriff auf seine Persönlichkeit in den Massenmedien wehren zu können, ohne dass im Einzelnen abgeklärt werden muss, ob eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung vorliegt oder nicht. Der mit der Veröffentlichungsverpflichtung verbundene Eingriff in die Pressefreiheit rechtfertigt sich im Hinblick auf den Schutz des Persönlichkeitsrechts, der als Konkretisierung des Grundrechts der persönlichen Freiheit verstanden werden kann (Botschaft des Bundesrats über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Persönlichkeitsschutz: Art. 28 ZGB und 49 OR) v. 5. Mai 1982, BBl 1982 II 684 f.). Das Gegendarstellungsrecht kann seinen Zweck nur erreichen, wenn es rasch und einfach zu handhaben ist. Deshalb hat der Gesetzgeber auch eine Reihe von Verfahrensbestimmungen ins ZGB aufgenommen. So schreibt das Bundesrecht den Kantonen ein Verfahren vor, nach welchem der Richter unverzüglich aufgrund der verfügbaren Beweismittel zu entscheiden hat, und ordnet an, dass Rechtsmitteln keine aufschiebende Wirkung zukommt (Art. 28l Abs. 3 und 4 ZGB).
b) Wie der Kläger richtig bemerkt, erhielt diese Bestimmung ihre endgültige Redaktion erst im Parlament. Art. 28l des bundesrätlichen

Entwurfs enthielt nur 3 Absätze, wobei der letzte die Kantone zu einem einfachen und raschen Verfahren verpflichtete. Die Änderung im Parlament war auf die Erkenntnis zurückzuführen, dass unter einem "einfachen und raschen Verfahren" in den einzelnen Kantonen sehr Unterschiedliches verstanden wird. Das Bundesrecht schreibt in verschiedenen neueren Bestimmungen den Kantonen ein solches Verfahren vor. Die Erfahrung mit den entsprechenden kantonalen Ausführungsgesetzen hat gezeigt, dass diese Umschreibung wenig aussagekräftig ist (vgl. TERCIER, Le nouveau droit de la personnalité, Zürich 1984, N. 1682 f.). Die Neuformulierung bedeutete aber keine Abkehr von der im Entwurf enthaltenen Verfahrensregel; diese sollte vielmehr verdeutlicht werden. Insofern haben die Kantone auch nach der Gesetz gewordenen Fassung ein einfaches und rasches Verfahren vorzusehen (TERCIER, N. 1684 ff.; vgl. auch KARL MATTHIAS HOTZ, Kommentar zum Recht auf Gegendarstellung, Bern 1987, S. 107). Aus der Neuumschreibung kann keinesfalls geschlossen werden, der Ge-

setzgeber habe ein Anhören des beklagten Medienunternehmens ausschliessen wollen. Das Departement hatte in der nationalrätlichen Kommission den Text vorgeschlagen, der nun Gesetz geworden ist (Prot. Komm. Nationalrat, Votum 238). Der Vorschlag war aufgrund eines Antrags von Nationalrat Petitpierre erarbeitet worden (Prot. Komm. Nationalrat, Votum 239). Dieser lautete: "Der Richter ordnet die Veröffentlichung der Gegendarstellung an, sofern das Medienunternehmen nicht mit unverzüglich verfügbaren Beweismitteln nachweist, dass die Voraussetzungen nicht erfüllt sind (Prot. Komm. Nationalrat, Votum 240)." Die von Nationalrat Petitpierre vorgeschlagene Formulierung hätte jeden Zweifel darüber beseitigt, dass das Medienunternehmen anzuhören ist. Wie aber die damit zusammenhängende Diskussion zeigt, gingen alle Redner davon aus, dass auch mit der departementalen Fassung ein kontradiktorisches Verfahren gemeint sei. Es wurde betont, der Richter habe aufgrund der vom Kläger und vom beklagten Medienunternehmen vorgelegten Beweise zu entscheiden (Prot. Komm. Nationalrat, Voten 240, 246). In keine andere Richtung weist auch die in diesem Zusammenhang in der nationalrätlichen Kommission geführte Aussprache über das Verhältnis des Gegendarstellungsrechts zu den vorsorglichen Massnahmen. Es wurde namentlich vom Experten des Departements dargelegt, dass es bei grosser Dringlichkeit möglich sei, eine

BGE 117 II 115 S. 118

Veröffentlichung als superprovisorische Massnahme anzuordnen. Es handle sich dann allerdings nicht um die Ausübung des Gegendarstellungsrechts, sondern um eine Massnahme nach Art. 28c ZGB. Diesfalls müssten die besonderen Voraussetzungen dieser Bestimmung gegeben sein; namentlich sei Art. 28c Abs. 3 ZGB zu beachten (Prot. Komm. Nationalrat, Voten 246, 248, 251, 253; vgl. auch Voten 249 f. und 254). In der Differenzenbereinigung hielt Bundesrat Friedrich sodann in der ständerätlichen Kommission fest, dass es sich beim Verfahren gemäss Art. 28l Abs. 2 (heutiger Absatz 3 von Art. 28l ZGB) um ein ordentliches handle, bei dem aber dem Richter geboten werde, "unverzüglich" zu entscheiden (Prot. Komm. Ständerat, Differenzenbereinigung, Votum 6). Es fehlt somit sowohl im Gesetzestext als auch in den Materialien jeglicher Hinweis, der es erlaubte anzunehmen, dass das Medienunternehmen nicht anzuhören wäre. c) Der Ausschluss einer Anhörung widerspräche auch der vom Gesetzgeber gewählten Ausgestaltung der Rechtsmittel. Art. 28l Abs. 4 ZGB, wonach Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung haben, führt dazu, dass mit der Anordnung einer Gegendarstellung unwiderruflich in die Rechtsstellung des Medienunternehmens eingegriffen wird. Die einmal angeordnete Gegendarstellung ist sofort zu veröffentlichen. Ein anschliessendes Rechtsmittelverfahren kann die Gegendarstellung nicht mehr ungeschehen machen, selbst wenn sich diese als nicht gerechtfertigt erweisen sollte. Im Gegensatz zu vorsorglichen Massnahmen kann die Anordnung nicht nachträglich in einem weiteren Verfahren ordentlicher Natur überprüft und allenfalls wieder aufgehoben werden. Die Anordnung der Gegendarstellung führt somit zu einem endgültigen Rechtszustand, ohne dass materiell darüber entschieden würde, ob eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung vorliegt oder nicht (vgl. BGE 112 II 195 f.). Dass sich das beklagte Medienunternehmen vor dem Richter äussern können muss, drängt sich von daher auf. Zudem wäre die Berufungsfähigkeit mit einer Anordnung ohne Anhörung der Gegenpartei nicht vereinbar. Art. 44 OG setzt für eine Berufung in nicht vermögensrechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich voraus, dass eine Zivilrechtsstreitigkeit vorliegt. Eine solche ist aber nur bei einem kontradiktorischen Verfahren gegeben (BGE 115 II 239 E. 1a; POUDRET/SANDOZ-MONOD, Commentaire de l'OJ, Bern 1990, titre II n. 1.1., S. 4).

BGE 117 II 115 S. 119

d) Auch die in Art. 28g ff. ZGB vorgesehenen Einwendungen gegen den Gegendarstellungsanspruch sprechen gegen ein Verfahren, bei dem das beklagte Medienunternehmen nicht angehört wird. Insbesondere wird es dem Richter ohne kontradiktorisches Verfahren nur selten möglich sein zu beurteilen, ob die Gegendarstellung offensichtlich unrichtig ist oder nicht. Der Richter wird den Sachverhalt in aller Regel höchstens aus der

Presse kennen und selber nicht über die Beweismittel verfügen, auf die sich das Medienunternehmen bei seiner Veröffentlichung stützte. Auch daraus ergibt sich, dass das Medienunternehmen Gelegenheit erhalten muss, seinen Standpunkt darzulegen. e) Schliesslich besteht auch praktisch keinerlei Bedürfnis für die Anordnung einer Gegendarstellung ohne Anhörung der beklagten Partei. Ob nur der Kläger oder auch das beklagte Medienunternehmen vorgeladen wird, hat keinen Einfluss auf den Zeitpunkt der Verhandlung. Ein Bedürfnis, die beklagte Partei mit der Anordnung zu überraschen, besteht nicht; diese muss ohnehin vorher angegangen werden (Art. 28i ZGB). Sollte ausnahmsweise eine derartige zeitliche Dringlichkeit bestehen, dass eine Anordnung sofort getroffen werden muss, um wachsenden Schaden zu vermeiden, ist nicht der Weg der Gegendarstellung einzuschlagen, sondern eine vorsorgliche Massnahme nach Art. 28c ZGB zu verlangen. Vorliegend hat aber der Kläger weder eine vorsorgliche Massnahme nach dieser Bestimmung verlangt noch hat er dargetan, inwiefern besondere Dringlichkeit gegeben wäre; eine solche ist denn auch nicht zu ersehen. Die Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes Zürich hat somit zu Recht eine kontradiktorische Verhandlung durchgeführt, und die Berufung erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

3. Das Obergericht hat die vom Kläger verlangte Gegendarstellung abgelehnt, weil sie den an eine solche gestellten Anforderungen nicht entspreche. Auch dagegen wendet sich der Kläger. c) Im Artikel der NZZ wurde sodann ausgeführt, der Kläger habe die Heizung im Mietobjekt abgeschaltet und die Strom- und Wasserzufuhr unterbrochen; er sei deshalb vom Bezirksgericht und vom Obergericht strafrechtlich verurteilt worden. Im angefochtenen Entscheid wird diesbezüglich festgestellt, der Kläger sei berechtigt, mit einer Gegendarstellung darauf hinzuweisen, dass die Verurteilung (im damaligen Zeitpunkt) noch nicht rechtskräftig war. Die Veröffentlichung des von ihm diesbezüglich

vorgelegten Textes wurde aber dennoch verweigert, weil sich die umfangreichen Erörterungen mit der rechtlichen Würdigung seines Verhaltens befassten und deshalb nicht Gegenstand einer Gegendarstellung bilden könnten. Der vom Kläger als Gegendarstellung vorgelegte Text lautet diesbezüglich: "Falsch ist ebenso die Mitteilung der NZZ, wonach ich "Strom-, Heizungs- und Wasserzufuhr gegenüber der ehemaligen Mieterin unterbrochen, eine vom EWZ erstellte Notstromleitung beschädigt und mit drei weiteren Männern einen Holzmast demontiert und die Stromzufuhr erneut unterbrochen" hätte, und "wegen dieser Aktionen im Juni 1986 vom Bezirksgericht Zürich wie vom Zürcher Obergericht unbedingt strafverurteilt" worden sei, etc. Richtig ist vielmehr dass ich bis jetzt weder von dem einen noch von dem anderen genannten Gericht rechtskräftig verurteilt werden konnte und die NZZ ein weiteres Mal gegen den auch von ihr zu beachtenden Grundsatz der Unschuldsvermutung (EMRK Art. 6 Abs. 2) grobfahrlässig wie schuldhaft strafbar verstiess. Nachdem die Sachherrschaft und Verfügung über das fragliche Mietlokal durch Erlöschen des Mietvertrages bereits 1980 wieder an mich als Vermieter zurückgelangte, so hätte ich, wenn überhaupt, solche angebliche Straftaten nur mir selbst gegenüber begehen können, was keinen Straftatbestand erfüllt."
Die Beklagte hat die Veröffentlichung dieses Textes zu Recht abgelehnt. Der erste Satz ist offensichtlich unrichtig (Art. 28h Abs. 2 ZGB). Der Kläger wurde vom Bezirksgericht und dem Obergericht verurteilt; die Verurteilung war im Zeitpunkt, in dem der Zeitungsartikel erschien, nur noch nicht rechtskräftig. Darauf nimmt der zweite Satz dieses Gegendarstellungstextes Bezug, der allerdings die fehlende Rechtskraft nur nebenbei erwähnt und den Akzent auf das Fehlen einer Verurteilung legt. Auch die Veröffentlichung dieses Satzes als Gegendarstellung hat somit das Medienunternehmen zu Recht abgelehnt. Es fragt sich allerdings, ob eine Anpassung des vom Kläger vorgelegten Gegendarstellungstextes an die gesetzlichen Voraussetzungen möglich gewesen wäre. Das Bundesgericht hat kürzlich entschieden, dass der Richter den Text einer Gegendarstellung kürzen, beziehungsweise abändern oder gar ergänzen kann, wenn dies nötig ist, um ihn den gesetzlichen Anforderungen anzupassen (BGE 117 II 3 E. 2b, 115 II 119 E. 5c). Sowohl Kürzungen als auch Ergänzungen sind allerdings nur insoweit zulässig, als dadurch inhaltlich nicht über die Aussage hinausgegangen wird, die bereits im Text enthalten war, der dem Medienunternehmen vorlag. Da solche Veränderungen des Textes durch den

Richter eine wenigstens teilweise Gutheissung des klägerischen Begehrens um Gegendarstellung ermöglichen, kann es nicht im freien Ermessen des

BGE 117 II 115 S. 121

Gerichts liegen, ob es den Text den gesetzlichen Erfordernissen anpassen oder die Klage abweisen will. Vielmehr hat eine Anpassung zu erfolgen, sofern diese möglich ist. Dem Gericht kann allerdings nicht zugemutet werden, dass es den Gegendarstellungstext einer eigentlichen redaktionellen Überarbeitung unterzieht. Der vom Kläger vorgelegte Text muss so abgefasst sein, dass mit einfachen Änderungen eine Anpassung möglich ist (BGE 117 II S E. 2c; TERCIER, Rz. 1714). Vorliegend ist eine Anpassung des Textes an die gesetzlichen Erfordernisse nicht auf einfache Art möglich. Vielmehr müsste der Text vollständig neu redigiert werden. Keiner der vom Kläger verfassten Sätze ist uneingeschränkt zulässig. Es können auch nicht bloss einzelne Satzteile weggelassen oder einzelne Wörter eingefügt werden. Das Obergericht hat somit auch unter diesem Gesichtspunkt die Gegendarstellung zu Recht vollständig abgelehnt. Ob der Kläger das Recht auf eine Anpassung des Textes zudem dadurch verwirkt hat, dass er die Verhandlung vor der Einzelrichterin nach der Klagebegründung verlassen hat, braucht somit nicht näher geprüft zu werden.