

Botschaft
über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches
(Persönlichkeitsschutz: Art. 28 ZGB und 49 OR)

vom 5. Mai 1982

Frau Präsidentin, Herr Präsident,
 sehr geehrte Damen und Herren,

Wir unterbreiten Ihnen den Entwurf für ein Bundesgesetz über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Persönlichkeitsschutz: Art. 28 ZGB und 49 OR) mit dem Antrag auf Zustimmung.

Wir beantragen Ihnen ferner, folgende parlamentarische Vorstösse abzuschreiben:

- | | | |
|--------|--------|--|
| 1969 M | 9740 | Schutz des Persönlichkeitsrechts
(N 3. 10. 68, Broger; S 20. 3. 69) |
| 1982 M | 80.544 | Informanten und Journalisten, Rechtsstellung
(S 12. 6. 81, Binder; N 4. 3. 82): Punkt 3, der das Gegendarstellungsrecht betrifft, ist erledigt. Die Punkte 1 und 2 werden aufrechterhalten. |

Wir versichern Sie, Frau Präsidentin, Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

5. Mai 1982

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates
 Der Bundespräsident: Honegger
 Der Bundeskanzler: Buser

Übersicht

Die vorliegende Revision will im Rahmen des Privatrechtes den Schutz der Persönlichkeit im allgemeinen und gegen Verletzungen durch die Medien im besonderen verstärken.

Die allgemeinen Regeln des Persönlichkeitsschutzes, wie sie bis jetzt gestützt auf die Artikel 28 des Zivilgesetzbuches (ZGB) und 49 des Obligationenrechtes (OR) zur Anwendung kamen, werden nicht in Frage gestellt. Um sie aber aussagekräftiger und damit für jedermann verständlicher zu machen, soll der Gesetzestext in Berücksichtigung der Rechtsprechung vervollständigt werden.

Darüberhinaus will der Entwurf die Möglichkeit für den Einzelnen verbessern, seine Rechtsansprüche durchzusetzen, indem neue prozessuale Bestimmungen ins Bundesrecht aufgenommen werden. So soll der Kläger nicht nur am Wohnsitz des Beklagten, sondern auch an seinem eigenen Wohnsitz den Richter anrufen können. Zudem sollen die vorsorglichen Massnahmen zumindest in den Grundzügen einheitlich für die ganze Schweiz geordnet werden, da dem Verletzten eine wirksame Wahrung seiner Rechte oft nur dann möglich ist, wenn er noch vor der Durchführung eines ordentlichen Prozesses in einem raschen Verfahren eine vorsorgliche Massnahme erwirken kann.

Für periodisch erscheinende Medien, insbesondere Presse, Radio und Fernsehen, sieht der Entwurf ein Gegendarstellungsrecht vor. Dieses soll grundsätzlich unabhängig von jeglicher richterlicher Intervention wirksam werden: Anspruch auf Gegendarstellung hat, wer durch eine Tatsachendarstellung in seiner Persönlichkeit unmittelbar betroffen ist, ohne dass die beanstandete Äusserung notwendigerweise widerrechtlich zu sein braucht.

Schliesslich vervollständigt der Entwurf den Persönlichkeitsschutz durch eine Änderung von Artikel 49 OR. Die neue Bestimmung erwähnt die Schadenersatzklage nicht mehr, da sie bereits in allgemeiner Weise in Artikel 41 OR geregelt ist und die Widerrechtlichkeit immer gegeben ist, wenn jemand in seiner Persönlichkeit verletzt wird, ohne dass ein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Was die Genugtuungsklage betrifft, setzt der Entwurf eine besonders schwere Verletzung voraus, verzichtet jedoch auf die besondere Schwere des Verschuldens, da sonst das Vermögen einer Person besser geschützt wäre als die Person selbst.

Botschaft

1 Allgemeiner Teil

11 Ausgangslage

Der Persönlichkeitsschutz wird im Privatrecht vor allem durch *Artikel 28 des Zivilgesetzbuches (ZGB)* gewährleistet. Seine Grundgedanken werden in mehreren Bestimmungen, insbesondere in *Artikel 49 des Obligationenrechtes (OR)* übernommen und vervollständigt. Diese Regeln stellten, als sie erlassen wurden, eine beachtenswerte Neuerung dar und fanden nichts Vergleichbares in unseren Nachbarstaaten. Sie haben sich im wesentlichen bewährt und bis jetzt einen guten Rechtsschutz ermöglicht.

Mit der Entwicklung gewisser moderner Lebenserscheinungen haben indessen die Angriffe auf die Persönlichkeit *zugenommen* und sind *schwerwiegender* geworden. Zu denken ist vor allem an die Rolle der Medien und an die heutigen technischen Möglichkeiten zum Sammeln und Verarbeiten von Informationen. Hier genügt das rechtliche Instrumentarium nicht mehr, um in allen Fällen wirksamen Schutz zu gewährleisten.

Der Bundesgesetzgeber hat diese beunruhigende Entwicklung aufmerksam verfolgt. Am 20. Dezember 1968 hat er neue Bestimmungen ins Strafgesetzbuch (StGB) aufgenommen mit dem Ziel, die Geheim- und Privatsphäre besser zu schützen (Art. 179–179^{octies} StGB).^{1) *} Kurz zuvor, am 22. Juni 1967, hatte Ständerat R. Broger, damals noch im Nationalrat, eine Motion betreffend den Schutz der persönlichen Intimsphäre im Zivilrecht eingereicht; er führte dazu insbesondere aus:

Der ... Schutz der Intimsphäre ... bedarf im Hinblick auf die Auswüchse einer immer hemmungsloseren Ausbeutung der Sensationslust dringend einer Verstärkung auch im Zivilrecht und auch, ergänzend dazu, im Zivilprozessrecht. Die geltende Gewährleistung des Persönlichkeitsrechts in Art. 28 ZGB läuft sonst Gefahr, je länger desto mehr zu einer stumpfen Waffe zu werden.

Der Bundesrat wird daher beauftragt, eine Revision von Art. 28 ZGB in die Wege zu leiten, unbeschadet der Revision des Strafrechts im Sinne des Postulats Müller Luzern, die eine Sofortmassnahme darstellt.²⁾

Bei der Begründung seiner Motion im Nationalrat präziserte Broger die Ziele seines Vorstosses mit folgenden Worten:

Mit meiner Motion strebe ich einen verbesserten und zeitgemässen zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz an. Es drängt sich daher vorab eine Revision von Art. 28 ZGB auf, eventuell aber auch jener Bestimmungen des OR, welche den Anspruch auf Genugtuung regeln. Als weitere mögliche Schutzmittel möchte ich das Recht auf Gegendarstellung in der Presse, aber auch bei Radio und Fernsehen erwähnen. Eine Verbesserung der Persönlichkeitsrechte nützt aber oft wenig, wenn wegen zu langer Prozessdauer die Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes zu spät erfolgt. Zu den wichtigsten Schutzformen müssen deshalb auch prozessuale Vorschriften auf der Ebene des Bundes-

*) Die Fussnoten finden sich am Schluss der Botschaft.

rechtes treten. ... Der Verletzte muss in die Lage versetzt werden, sich unverzüglich wehren und Genugtuung verschaffen zu können. Er sollte nicht jahrelang darauf warten und darunter leiden müssen. Ich denke dabei an die Möglichkeit der bundesrechtlichen Einführung des Institutes der einstweiligen Verfügungen.³⁾

Der Bundesrat erklärte sich bereit, die Motion entgegenzunehmen und *die beiden Kammern stimmten ihr zu*: der Nationalrat am 3. Oktober 1968⁴⁾ und der Ständerat am 20. März 1969⁵⁾.

Vermehrte Aufmerksamkeit wurde dem Ausbau des Persönlichkeitsschutzes in der Rechtswissenschaft schon früher geschenkt.⁶⁾ So hatte sich der Schweizerische Juristenverein 1960 mit diesem Thema befasst: Gestützt auf die Berichte der Professoren J.M. Grosse⁷⁾ und P. Jäggi⁸⁾ hiess er eine Resolution gut, die eine Verstärkung des Persönlichkeitsschutzes, insbesondere über das Polizei- und Prozessrecht, verlangte.⁹⁾

12 Das Revisionsverfahren

121 Die Kommission Lüchinger

Im Anschluss an die Motion Broger setzte der Bundesrat eine *Expertenkommission* mit dem Auftrag ein, die aufgeworfenen Fragen zu überprüfen und einen Gesetzesentwurf auszuarbeiten, falls sie zum Schluss kommen sollte; eine Revision des geltenden Rechtes sei nötig. Der Kommission gehörten folgende Mitglieder an: Bundesrichter A. Lüchinger, Lausanne (Präsident); Professor J. Bourquin, Westschweizer Zeitungsverleger-Verband, Lausanne; Ständerat R. Broger, Appenzell; Professor H. Hinderling, Universität Basel; Professor P. Jäggi, Universität Freiburg; Professor P. Lalive, Universität Genf; Fürsprecher F. Riklin, Solothurn; Fürsprecher H. Seelhofer, Sekretär des Verbandes der Schweizer Journalisten, Bern. Diese Zusammensetzung hat später einige Änderungen erfahren: H. Hinderling wurde durch Professor E. Bucher, Universität Bern, ersetzt.

Nach dem Rücktritt von H. Seelhofer wurde der Verband der Schweizer Journalisten durch R. Langel, Chefredaktor der «Tribune de Lausanne», Lausanne, und Dr. H. Wili, Redaktor, Bern, vertreten.

Die Kommission nahm am 15. September 1970 ihre Arbeit auf. Sie trat insgesamt zu 15 Plenarsitzungen zusammen.

In ihrem Schlussbericht¹⁰⁾ schlug die Kommission Lüchinger zunächst vor, die allgemeinen Prinzipien des Persönlichkeitsschutzes ausführlicher und konkreter darzulegen. Namentlich sollte im Gesetz besser sichtbar gemacht werden, wie weit der Kreis der geschützten Rechtsgüter reicht und unter welchen Voraussetzungen ein Eingriff nicht als widerrechtlich gilt. Dann sollte der Persönlichkeitsschutz durch einheitliche Verfahrensvorschriften bezüglich des Gerichtsstandes und der vorsorglichen Massnahmen verbessert werden. Im Bereich der Massenmedien war die Einführung eines Gegendarstellungsrechtes und einer Kausalhaftung geplant. Schliesslich wurde angeregt, den Schutz des Einzelnen gegenüber Datenbanken und anderen ähnlichen Einrichtungen zu verbessern, indem jedermann das Recht zuerkannt werden sollte, über deren Existenz und

die gesammelten personenbezogenen Daten informiert zu werden, die Vernichtung oder Berichtigung unzutreffender Daten zu verlangen und Schadenersatzansprüche ohne Verschuldensnachweis geltend zu machen. All diese neuen Bestimmungen sollten im Zivilgesetzbuch sowie im Obligationenrecht und – zumindest vorläufig – nicht in Spezialgesetzen verankert werden.

122 Das Vernehmlassungsverfahren

Am 25. Juni 1975 wurde der Vorentwurf der Kommission Lüchinger den Kantonsregierungen, den Parteien, den interessierten Verbänden und Organisationen sowie dem Bundesgericht und den Rechtsfakultäten zur Vernehmlassung unterbreitet. Insgesamt gingen 61 *Stellungnahmen* ein, darunter diejenigen fast aller Kantone.

Mit Ausnahme einer einzigen bezeichneten alle Antworten die vorgeschlagene Revision als notwendig oder doch zumindest wünschenswert. Einige vertraten indessen die Ansicht, gewisse im Vorentwurf vorgesehene Regelungen sollten nicht ins Zivilgesetzbuch aufgenommen werden, sondern Gegenstand von Spezialgesetzen bilden. Die meisten Stellungnahmen hiessen die *generelle Ausrichtung* des vorgeschlagenen Textes gut, wobei allerdings wichtige Vorbehalte zur Begründung oder Formulierung einzelner Vorschriften angebracht wurden. So wurden verschiedene Einwände zu den Bestimmungen über das Gegendarstellungsrecht in der Presse, über die Ergänzung des Schutzes gegenüber Datenbanken sowie gegenüber dem Grundsatz der Kausalhaftung der Medien und Datenbanken erhoben. Zu all diesen Vorschriften gingen zum Teil oft gegensätzliche Stellungnahmen ein; die kritischsten stammten meist aus den direkt betroffenen Kreisen. Bemerkenswert ist aber doch, dass das vieldiskutierte Gegendarstellungsrecht von allen Kantonen, die sich dazu äusserten, mit Ausnahme von Bern und Waadt – der ein, wenn auch anders konzipiertes Gegendarstellungsrecht («droit de réponse») bereits kennt –, grundsätzlich begrüsst wurde. Abgelehnt dagegen wurde das Institut in seiner vorgeschlagenen Ausgestaltung in Medienkreisen.

123 Die Expertengruppe Tercier

Um gewissen bedeutenden Kritiken am Vorentwurf Rechnung zu tragen, beauftragte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement eine *Expertengruppe*, den Vorentwurf zu überarbeiten und die Gesamtheit der aufgeworfenen Probleme zu prüfen. Diese Kommission war wie folgt zusammengesetzt: Professor P. Tercier, Universität Freiburg (Präsident); Bundesrichter A. Lüchinger, Lausanne; Professor P. Forstmoser, Universität Zürich; O. Hersche, Programmdirektor Radio DRS, Basel; G. Locarnini, Chefredaktor des «Corriere del Ticino», Lugano; Professor G. Petitpierre, Universität Genf; P. Studer, Mitglied der Chefredaktion des «Tages-Anzeigers», Zürich; Professor H. Hausheer, Vizedirektor des Bundesamtes für Justiz, Bern. O. Hersche wurde später durch J. P. Rüttimann, Leiter der «Rundschau» beim Fernsehen DRS, Zürich, abgelöst.

Die Expertengruppe nahm am 22. September 1978 ihre Arbeit auf. Insgesamt fanden siebzehn Sitzungen statt. Während der ganzen Dauer der Arbeit wurden zu verschiedenen Teilbereichen der Vorlage in- und ausländische Experten, insbesondere Medienrechtsspezialisten, angehört.

Mit anderen *Expertenkommissionen des Bundes*, die zur Zeit an Projekten im Zusammenhang mit dem Persönlichkeitsschutz arbeiten, pflegte die Expertengruppe Tercier ständigen Kontakt. Vor allem galt es, die Revisionsbestrebungen mit denen der Expertenkommission für eine Medien-Gesamtkonzeption (Kommission Kopp) und den Expertenkommissionen für den Datenschutz (Kommissionen Pedrazzini) zu koordinieren.

Der Schlussbericht der Expertengruppe, der als Grundlage dieser Botschaft dient, stammt aus der Feder von Professor Tercier.

13 Die Grundzüge des Entwurfs

131 Vorbemerkungen

Dass die Bestimmungen über den Persönlichkeitsschutz heute ausgebaut werden müssen, ist unbestritten: Die eidgenössischen Räte haben mit der Annahme der Motion Broger dem Bundesrat den verbindlichen Auftrag erteilt, eine Revision in die Wege zu leiten. Das Vernehmlassungsverfahren bestätigt gesamthaft betrachtet, dass dieser Entscheid richtig war.

In der Tat haben gesellschaftliche Entwicklungen und moderne technische Möglichkeiten im Bereiche der *Information und Kommunikation* das Risiko von Persönlichkeitsverletzungen erheblich erhöht. Es ist deshalb angezeigt, den Schutz gegen solche Eingriffe mit den Mitteln des Privatrechts entsprechend zu verstärken. Gleichzeitig gilt es, der gesellschafts- und staatspolitischen Bedeutung freier und selbstverantwortlicher Medien Rechnung zu tragen.

Im Vernehmlassungsverfahren wurde allerdings da und dort die Meinung vertreten, die meisten der vorgeschlagenen Vorschriften gehörten *nicht ins Zivilgesetzbuch*, da sie den Text zu schwerfällig machen würden; vielmehr sei es angebracht, sie in Spezialgesetze über den Zivilprozess und das Pressewesen aufzunehmen. Es trifft zu, dass die Prinzipien des Persönlichkeitsschutzes nicht ausschliesslich im Zivilgesetzbuch verankert sind; im Gegenteil, es gibt eine grosse Zahl von Sondervorschriften für begrenzte Anwendungsbereiche oder besondere Verletzungstatbestände.¹¹⁾ Der Ausbau des Persönlichkeitsschutzes im Rahmen des Zivilgesetzbuches ist aber – abgesehen von sachlichen Gründen – mindestens unter zwei Gesichtspunkten eindeutig begründet: Einmal hängt die Wirksamkeit des Persönlichkeitsschutzes nicht zuletzt davon ab, dass die allgemeinen Vorschriften, auf denen er basiert, in einem einzigen Gesetz zusammengefasst werden, damit sie leichter angewendet werden können. Man kann vom Bürger, der seine Rechte wahrnehmen will, nicht erwarten, dass er sich in einer Vielzahl komplexer Gesetze zurechtfindet. Das Zivilgesetzbuch ist auch der richtige Ort, um Regeln, die einen so allgemeinen Charakter haben, zusammenzufassen. Ferner wird nun schon seit vielen Jahren eine Verbesserung des Persönlichkeitsschutzes verlangt. Soll dieser trotz der raschen Entwicklung wirksam bleiben, muss er ausgebaut werden. Eine entsprechende Revision des Zivilge-

setzungsbuches kann sich aber rasch verwirklichen, da es hier eher um die Konkretisierung von allgemeinen Grundsätzen des Persönlichkeitsschutzes geht als um die Schaffung von medienpezifischem Sonderrecht. Diese Auffassung entspricht im übrigen auch den Intentionen der Expertenkommission für eine Medien-Gesamtkonzeption, welche eine Verstärkung des Persönlichkeitsschutzes im Rahmen des Zivilgesetzbuches fordert.^{11a)} Zudem dürften die laufenden Gesetzesvorhaben im Bereich der Medien noch einige Zeit bis zu ihrer Verwirklichung beanspruchen.

132 Die allgemeinen Grundsätze

Die vorgeschlagene Revision stellt die allgemeinen Grundsätze des Persönlichkeitsschutzes nicht in Frage. Sie formuliert sie jedoch vollständiger und deutlicher und schafft die Voraussetzungen dafür, dass sie leichter als bisher durchgesetzt werden können. So übernimmt der Entwurf *Artikel 28 ZGB*, legt aber unter anderem die Klagen fest, die das Opfer einer widerrechtlichen Handlung zu seinem Schutz erheben kann. Mit diesen Präzisierungen wird im wesentlichen die bisherige Rechtsprechung zum geltenden Recht gesetzlich verankert.

Der Entwurf beschränkt sich auf einige *allgemeine Vorschriften* und sieht von allzu vielen Einzelheiten ab. Dies einmal deshalb, um die wichtigen Grundsätze nicht zu verwässern. Zudem muss dem Richter im Hinblick auf die kommenden gesellschaftlichen Veränderungen genügend Spielraum eingeräumt werden. Diese Gesetzestchnik hat sich insbesondere im vorliegenden Bereich längst bewährt.

In einem Punkt allerdings bringt der Entwurf eine wesentliche Neuerung: *Bei immateriellem Schaden stellt die Genugtuungsklage* eines der wichtigsten Instrumente dar, um dem durch eine widerrechtliche Handlung in seinen persönlichen Interessen Verletzten zu einer gewissen Wiedergutmachung des ihm zugefügten Unrechts zu verhelfen. Nun setzt aber Artikel 49 Absatz 1 OR für eine solche Klage vor allem eine besondere Schwere des Verschuldens voraus. Der Entwurf verzichtet auf diese in der Doktrin oft kritisierte besondere Anspruchsvoraussetzung und macht die Entschädigung immateriellen Schadens von den gleichen Voraussetzungen abhängig, wie sie für den Ersatz von Vermögensschäden gelten. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Persönlichkeit weniger geschützt werden sollte als das Vermögen der Person (siehe Ziff. 27).

133 Die Verfahrensvorschriften

Zur besseren Durchsetzung des Persönlichkeitsschutzes braucht es zunächst eine Reihe von einheitlichen Verfahrensregeln. Der Entwurf übernimmt hier die Vorschläge der Kommission Lüchinger, wobei er diese teilweise abändert oder vereinfacht. Zwar ist das Verfahrensrecht gemäss Artikel 64 Absatz 3 der Bundesverfassung (BV) grundsätzlich Sache der Kantone. Der Bundesgesetzgeber ist indessen befugt, prozessrechtliche Bestimmungen zu erlassen, *soweit dies für die Verwirklichung eines Institutes des Privatrechts unerlässlich ist.*¹²⁾ Diese Anforderung ist beim Persönlichkeitsschutz erfüllt: Verletzungen können sehr rasch Auswirkungen haben, die nur durch eine sofortige Intervention wieder-

gutzumachen sind. Es ist demzufolge wichtig, dass die Justiz nicht nur so rasch als möglich, sondern vor allem auch präventiv eingreifen kann, und zwar in allen Kantonen, weil die Auswirkungen von Persönlichkeitsverletzungen an verschiedenen Orten eintreten können. Diese Zielsetzung erfordert zwei Arten von Vorschriften.

133.1 Die Vorschriften über den Gerichtsstand

Das geltende Zivilgesetzbuch bestimmt den Gerichtsstand für Verfahren zum Schutz der Persönlichkeit nicht. Auch wenn Artikel 59 BV nicht direkt anwendbar ist, so sind Rechtsprechung und Lehre doch in Anlehnung an diese Bestimmung davon ausgegangen, dass für Verfahren zum Schutz der Persönlichkeit grundsätzlich der Wohnsitz des Beklagten als Gerichtsstand gilt.

Der Mangel an gesetzlichen Vorschriften hat indessen in jüngster Zeit dennoch zu Rechtsunsicherheiten geführt, welche die Durchsetzung des materiellen Bundeszivilrechts gefährdeten. Tatsächlich wurde beispielsweise bei mehreren Verletzten die Wahl des Gerichtsstandes bisweilen sowohl für den Kläger als auch für den Beklagten zu einem unkalkulierbaren Risiko, welches mit dem Wunsch nach einem wirksamen Persönlichkeitsschutz nicht zu vereinbaren ist.¹³⁾ Im Zeitalter rascher und vielfältiger Verbreitungs- und Reproduktionsmöglichkeiten wird der Wohnsitz des Beklagten als einziger Gerichtsstand dem Rechtsschutzbedürfnis nicht mehr gerecht. Weil Persönlichkeitsverletzungen, insbesondere im Medienbereich, Auswirkungen haben, welche die Kantonsgrenzen überschreiten, muss das Recht an die tatsächliche Situation angepasst werden.¹⁴⁾

Der Entwurf sieht daher eine *einheitliche und einfache* Regelung des Gerichtsstandes vor, die von objektiven, leicht bestimmbareren Kriterien ausgeht. Klagen zum Schutz der Persönlichkeit können beim Richter am Wohnsitz des Klägers oder des Beklagten erhoben werden. Diese Regelung gilt in erster Linie für Klagen, die dem unmittelbaren Schutz der Persönlichkeit dienen. Im Interesse der Prozessökonomie soll der Kläger aber auch Ansprüche auf Schadenersatz, Genugtuung oder Gewinnherausgabe, welche mit einer Persönlichkeitsverletzung im Zusammenhang stehen, an seinem Wohnsitz geltend machen können. Diese Gerichtsstandsregelung trägt der Interessenlage der beteiligten Parteien so weit als möglich Rechnung.

Nicht nur im Zivilgesetzbuch (Art. 144, 253 und 279), sondern auch in anderen Bundesgesetzen haben sich Gerichtsstandsbestimmungen als Instrument zur Vereinheitlichung und Vereinfachung der Rechtsverfolgung bewährt, so im Strassenverkehrsgesetz (SVG) (Art. 84f.), Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb (UWG) (Art. 5), Kartellgesetz (KG) (Art. 7), Urheberrechtsgesetz (URG) (Art. 49), Sortenschutzgesetz (SortSG) (Art. 41) sowie im Patentgesetz (PatG) (Art. 75).

Zu prüfen ist, ob die vorgeschlagene Gerichtsstandsregelung, wonach der Kläger wahlweise auch an seinem Wohnsitz klagen kann, allenfalls *Artikel 59 BV* widerspricht. Nach dieser Bestimmung kann der aufrechtstehende Schuldner für persönliche Ansprachen nur vor dem Richter seines Wohnsitzes belangt werden. Indessen bezieht sich Artikel 59 BV grundsätzlich nur auf Forderungsklagen.¹⁵⁾

Der im ZGB vorgesehene unmittelbare Rechtsschutz gegen Verletzungen des Persönlichkeitsrechts – also der Feststellungs-, Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch – wird daher von Artikel 59 BV zum vornherein nicht erfasst. Eine einheitliche Rechtsverwirklichung verlangt sodann vernünftigerweise, dass auch die auf Geldleistung gerichteten zusätzlichen Klagen vom gleichen Richter beurteilt werden; denn diese im OR geregelten Ansprüche werden häufig zusammen mit solchen aus Artikel 28 ZGB (Art. 28a des Entwurfes) geltend gemacht. Artikel 59 BV steht dem nicht entgegen.

133.2 Die Vorschriften über die vorsorglichen Massnahmen

Wirksamer Persönlichkeitsschutz erfordert, dass der Betroffene rasch an den Richter gelangen kann, um einen Angriff auf die Persönlichkeit zu verhindern oder Störungen irgendwelcher Art beseitigen zu lassen. Wichtig ist deshalb, dass der Rechtsschutz in einem einfachen und raschen Verfahren erlangt werden kann. Nach der Erfahrung kommt gerade den vorsorglichen Massnahmen ein besonderes Gewicht zu, denn sie bieten nicht selten die einzige Möglichkeit, eine drohende Gefahr abzuwenden. Steht beispielsweise die Verbreitung ehrverletzender oder kreditschädigender Flugblätter unmittelbar bevor oder soll eine Radio- oder Fernsehsendung mit persönlichkeitsverletzendem Inhalt ausgestrahlt werden, muss rasch gehandelt werden können. Dies ist jedoch aufgrund des geltenden Rechts in verschiedenen Fällen nicht möglich. Da Persönlichkeitsverletzungen gleichzeitig an zahlreichen Orten wirksam werden können und auch vor den kantonalen Grenzen nicht Halt machen, drängt sich eine *einheitliche Ordnung* auf.

Zwar kennen die kantonalen Zivilprozessordnungen den vorläufigen Rechtsschutz und sehen entsprechende Verfahren zu seiner Durchsetzung vor (vorsorgliche Massnahmen, vorsorgliche Verfügungen, vorläufige Massnahmen, einstweilige Verfügungen usw.). Diese kantonalen Gesetze umschreiben aber – ganz abgesehen von der unterschiedlichen Terminologie – die Voraussetzungen und den zulässigen Inhalt solcher Verfügungen recht unterschiedlich¹⁶⁾. Das führt zu eigenartigen Verzerrungen und zu Rechtsunsicherheiten.

Nur ein Verfahren, welches das ungestüme Vorandrängen der Technik und die damit verbundenen neuen Möglichkeiten der Gefährdung der Persönlichkeit berücksichtigt, kann den von der Revision beabsichtigten Rechtsschutz gewähren. Aus diesem Grund sieht der Entwurf Spezialvorschriften des ZGB vor, die für die ganze Schweiz ein gewisses Minimum an Einheitlichkeit garantieren. Dies gilt vor allem für die Voraussetzungen, die Abwicklung und die Vollstreckung des vorläufigen Rechtsschutzes.

Der Grundsatz der vorsorglichen Massnahmen hat im übrigen in viele *andere Bereiche* des Bundesrechts, in denen das Schutzbedürfnis nicht offenkundiger ist als beim Persönlichkeitsschutz, Eingang gefunden¹⁷⁾. Der Entwurf betritt auch hier kein Neuland.

Um nicht unnötigerweise zu grosse Unterschiede zwischen verschiedenen Bundesgesetzen zu schaffen, übernimmt der Entwurf in seinen Hauptzügen die Be-

stimmungen des *Bundeszivilprozesses*. Modifiziert werden diese nur insofern, als es die Eigenarten des zu gewährenden Rechtsschutzes und die besonderen Bedürfnisse der Medien erfordern (siehe Ziff. 134.1). Doch auch hier wird, soweit der vom ZGB vorgesehene Rechtsschutz nicht gefährdet erscheint, auf detaillierte Vorschriften verzichtet. Grundsätzlich bleibt es also Aufgabe der Kantone, eine Ordnung zu schaffen, die es erlaubt, die vorgeschlagenen Minimalgarantien durchzusetzen.

134 Die Vorschriften für die Medien

Die gesellschaftliche und technische Entwicklung, welche in letzter Zeit den ganzen Informations- und Kommunikationsbereich erfasst hat, beeinflusst auch die Herstellung und Verbreitung publizistischer Inhalte. Deshalb veröffentlichten Medienunternehmer und -schaffende Tatsachendarstellungen und Meinungen heute bisweilen rascher und in Form und Sprache direkter als früher. Das erhöht aber das Risiko von Persönlichkeitsverletzungen. Dieser Umstand und die Rechtsunsicherheit bei der Anwendung einschlägiger Gesetze verlangen gebieterisch die Überprüfung des Verhältnisses zwischen dem Schutz der Persönlichkeit und dem Medienrecht¹⁸⁾.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine Persönlichkeitsverletzung mit den heute bestehenden technischen Möglichkeiten rasch vervielfacht und einer unbestimmten Zahl von Personen zur Kenntnis gebracht wird; zudem wirkt eine Verletzung stärker, wenn sie von Presse, Radio oder Fernsehen verbreitet wird, denn was gedruckt oder auf dem Bildschirm erscheint, geniesst in der Regel eine erhöhte Glaubwürdigkeit. Das unbefangene Publikum geht vom Gedanken aus, etwas, das nicht wahr sei, dürfe nicht in den Zeitungen stehen und noch weniger am Radio oder Fernsehen gesagt werden. Ganz allgemein wird von den Medien ein hohes Mass an Sorgfalt und Verantwortungsbewusstsein erwartet, das bei der Hektik des modernen Lebens und im Wettbewerb um die rascheste Nachrichtenübermittlung auch bei gutem Willen nicht mehr immer gewährleistet werden kann.

Immerhin muss aber auch vermieden werden, dass die Bestimmungen, die zum Schutz der Persönlichkeit gegen Verletzungen durch einzelne Medienunternehmen eingeführt werden, die Medien als Ganzes übermässig einschränken oder im schlimmsten Falle sogar gefährden. Eine allzu strenge Regelung würde dem, der sie missbrauchen will und zu missbrauchen versteht, in der Tat *eine Art Zensur* in die Hand geben, die das normale Funktionieren der Medien blockieren könnte. Nichts darf aber die Freiheit der Medien und die zentrale Rolle, die ihr zukommt, in Gefahr bringen. Der Entwurf trägt dem Rechnung, indem er eine ausgewogene Lösung vorschlägt.

Er sieht zwei Arten von Sondervorschriften vor: Die eine schränkt den Anwendungsbereich der vorsorglichen Massnahmen ein, die andere regelt das Gegen darstellungsrecht.

134.1 Die Einschränkung der vorsorglichen Massnahmen

Im allgemeinen ist es gerechtfertigt, dass derjenige, der nachweist, dass er Opfer einer Persönlichkeitsverletzung ist oder sein wird, vom Richter eine vorsorgliche Massnahme verlangen kann, nötigenfalls ohne Anhörung der Gegenpartei (siehe Ziff. 133.2).

Dieses Verfahren könnte jedoch für die Medien sehr gefährlich werden, wenn jede Person, über die ein Medium berichten will, einseitig die Verbreitung einer Aussage verhindern könnte. Aus diesem Grund sieht der Entwurf zumindest für periodisch erscheinende Medien eine zusätzliche Einschränkung vor: Der Richter darf hier nur dann vorsorglich eine Persönlichkeitsverletzung verbieten oder ihre Aufhebung anordnen, wenn gewisse einschränkende Voraussetzungen gegeben sind (siehe Ziff. 252.3).

134.2 Das Recht auf Gegendarstellung

134.21 Grundsatz

Das Bundesrecht kennt heute keine medienspezifischen Bestimmungen zum Schutz der Persönlichkeit. Wer durch die Verbreitung einer Erklärung oder eines Bildes in den Medien in seinen persönlichen Verhältnissen verletzt wird, kann das Unternehmen nur dann zur Veröffentlichung einer Gegendarstellung zwingen, wenn eine richterliche Verfügung vorliegt. Diese setzt insbesondere voraus, dass die *Widerrechtlichkeit des Angriffs* auf die Person *nachgewiesen* wird. Der Richter kann zudem im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen die Veröffentlichung einer Berichtigung anordnen. Diese Möglichkeiten weisen indessen zwei wesentliche Mängel auf.

Der erste besteht darin, dass eine Berichtigung im Prinzip *erst nach langer Zeit* veröffentlicht werden kann, am Ende eines Prozesses, in dem sich der Geschädigte und die Medienunternehmung gegenüberstanden. Das trifft insbesondere dann zu, wenn der durch falsche Informationen Betroffene nicht sofort deren Unrichtigkeit beweisen kann, sondern hiefür ein langwieriges Beweisverfahren erforderlich ist, dessen Ausgang überdies ungewiss sein kann. Kann eine Berichtigung aber erst mehrere Monate nach der Verbreitung der beanstandeten Behauptung veröffentlicht werden, besteht die Gefahr, dass sie, statt den durch die Berichterstattung entstandenen falschen Eindruck unverzüglich zu korrigieren, wieder daran erinnert und seine Auswirkungen noch einmal verschärft. Auch der Weg über vorsorgliche Massnahmen befriedigt nicht. Denn der Richter lässt hier einen Entscheid publizieren, obwohl er sich nur sehr summarisch zur Frage der Widerrechtlichkeit äussern kann. Erweist sich der Entscheid später als unbegründet¹⁹⁾, so können seine Auswirkungen nicht mehr korrigiert werden.

Der zweite Mangel besteht darin, dass eine Person nicht nur durch eine im eigentlichen Sinne des Wortes wahrheitswidrige Erklärung in ihren persönlichen Verhältnissen verletzt werden kann, sondern auch durch *eine einseitige Darstellung der Tatsachen*. Auch in solchen Fällen muss sich der Betroffene unverzüglich zur Wehr setzen können. Der Persönlichkeitsschutz gegenüber den Medien

darf sich deshalb zwangsläufig nicht auf jene Fälle beschränken, in denen die Widerrechtlichkeit nachgewiesen ist.

Der Entwurf sieht deshalb ein hinsichtlich Voraussetzungen und Verfahren einfach zu handhabendes Gegendarstellungsrecht (*droit de réponse*)²⁰⁾ vor. Die Gegendarstellung soll rasch und ohne Eingreifen der Justiz verbreitet werden können. Um wirksam zu sein, muss dieses Recht unabhängig von der Frage der Widerrechtlichkeit zuerkannt werden, sobald eine Person in ihren persönlichen Interessen unmittelbar betroffen ist. Diese Lösung war schon im Vorentwurf der Kommission Lüchinger enthalten und ist im Vernehmlassungsverfahren trotz der Kritik aus Medienkreisen auf breite Zustimmung gestossen. Sie entspricht auch Punkt 3 der Motion Binder, die am 12. Juni 1981 vom Ständerat²¹⁾ und am 4. März 1982 vom Nationalrat überwiesen worden ist.

Das so konzipierte Gegendarstellungsrecht schützt die Persönlichkeit gegenüber den Medien am besten. Es gibt der betroffenen Person die Möglichkeit, vor dem gleichen Publikum und über den gleichen Kanal ihre eigene Version der Tatsachen darzulegen: eine Information wird der anderen gegenübergestellt. Auf diese Weise ist gewährleistet, dass Medien und Betroffene mit «gleich langen Spiessen kämpfen».

Es trifft zu, dass die Medien durch die Pflicht zur Veröffentlichung einer Gegendarstellung Informationen verbreiten müssen, die sie nicht selber verfassen, und dass sie auch die Kosten für diese Veröffentlichung tragen müssen. Diese Auflagen sind aber zumutbar, weil der Entwurf die Grenzen der Gegendarstellung inhaltlich und formal recht eng zieht. Zudem gibt das Gegendarstellungsrecht in gewisser Weise der Öffentlichkeit auch die Gelegenheit, sich so umfassend als möglich zu informieren und selber darüber zu befinden, welcher Version mehr Glaube geschenkt werden kann. Es kann somit zur Objektivierung der Information beitragen.

Zwar war das Gegendarstellungsrecht in der Schweiz im Bundesrecht bisher nicht vorgesehen, doch ist dieses Institut deswegen in unserem Land nicht völlig unbekannt. *Verschiedene kantonale Pressegesetze* kennen in unterschiedlicher Ausgestaltung ein Gegendarstellungsrecht oder eine entsprechend ausgestaltete Berichtigungspflicht. Dies trifft für die Kantone Graubünden, Schaffhausen, Tessin und Waadt zu²²⁾. Aber nur das im Pressegesetz vom 14. Dezember 1937 des Kantons Waadt geregelte Antwortrecht spielt im journalistischen Alltag auch heute noch eine gewisse Rolle²³⁾.

Zu erwähnen bleibt, dass *mehrere Presseorgane* von sich aus dazu übergegangen sind, in zum Teil unterschiedlicher Form Gegendarstellungen zu veröffentlichen. So hat sich der Zürcher «Tages-Anzeiger» freiwillig entschlossen, dem Leser, der sich persönlich betroffen fühlt, das Recht auf kostenlose Gegendarstellung zu gewähren²⁴⁾. Zudem hat die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) am 26. Februar 1981 «Richtlinien zum Gegendarstellungsrecht in Radio und Fernsehen» erlassen²⁵⁾.

Was ihre Grundzüge anbetrifft, nehmen diese Lösungen weitgehend den Gesetzesentwurf vorweg. Die bisher gesammelten *Erfahrungen*, auch wenn sie noch nicht sehr weit reichen, sind erfreulich. So halten die Chefredaktion des «Tages-Anzeigers» und der Rechtsdienst der SRG übereinstimmend fest:

- Das Recht auf Gegendarstellung hat sich relativ rasch und ohne ernsthafte Schwierigkeiten eingespielt. Die von den Mitarbeitern befürchtete Flut von Gegendarstellungsgesuchen hielt sich in sehr engen Grenzen.
- Die Möglichkeit der Gegendarstellung hat das Verhältnis zwischen dem Medienunternehmen und dem Betroffenen entkrampft. Dank einfacher aber eindeutiger Regelung war auch in strittigen Fällen immer ein Gespräch möglich.
- Die Vermutung, dass das Gegendarstellungsrecht die Zahl von Prozessen zum Schutz der Persönlichkeit vermindert, scheint sich zumindest für den «Tages-Anzeiger» zu bestätigen. Oft sieht der Betroffene in der Gegendarstellung eine gute Möglichkeit, angemessen zu Wort zu kommen.
- Der Verzicht auf einen Widerrechtlichkeitsnachweis wird als richtig betrachtet.

Obwohl die Erfahrungen der beiden Unternehmungen mit dem Gegendarstellungsrecht noch relativ neu sind, so geben sie doch einen Hinweis darauf, dass der vorliegende Entwurf den oft geäußerten Bedenken angemessen Rechnung trägt und die Freiheit der Medien nicht substantiell einschränken dürfte.

134.22 Das Gegendarstellungsrecht im Rechtsvergleich

Der Grundsatz des Gegendarstellungsrechts ist in den meisten westlichen Ländern anerkannt. Die Mehrzahl der Nachbarländer kennt zumindest für den Bereich der Presse ein Gegendarstellungsrecht im eigentlichen Sinn, das allerdings unterschiedlich bezeichnet wird (Entgegnungsrecht, Antwortrecht, droit de réponse, diritto di risposta, right of reply). Zu erwähnen ist auch das in verschiedenen Ländern vorgesehene Berichtigungsrecht (droit de rectification, diritto di rettifica, right of correction). Ausserhalb des Pressebereichs findet sich «ein gesetzlich eingeräumter Anspruch» auf Gegendarstellung im eigentlichen Sinn selten. Vielfach sehen jedoch Gesetze oder interne Verwaltungsrichtlinien im Interesse der Betroffenen die Möglichkeit einer Berichtigung unrichtiger oder irreführender Tatsachenmitteilungen durch Rundfunk vor²⁶⁾.

Grundsätzlich gibt es zwei verschiedene Lösungen: Die eine wurde beispielsweise von Frankreich gewählt, die andere von der Bundesrepublik Deutschland.

Die *französische Regelung*, deren Wurzeln bis ins Jahr 1822 reichen, unterscheidet nicht zwischen Tatsachenbehauptungen und Meinungen, sondern lässt Entgegnungen sowohl für Meinungen wie für Tatsachenbehauptungen zu. Sie sieht bei Verweigerung der Veröffentlichung von Gegendarstellungen strafrechtliche Sanktionen vor²⁷⁾.

Die *Lösung der Bundesrepublik Deutschland* kennt demgegenüber nur die Entgegnung auf Tatsachenbehauptungen. Meinungen sind nicht gegendarstellungsfähig. Diese auf das Badische Pressegesetz aus dem Jahre 1831 zurückgehende Ausgestaltung der Gegendarstellung führt bei Verweigerung der Veröffentlichung von Gegendarstellungen in der Regel zu zivilrechtlichen Sanktionen²⁸⁾.

Synopsis einiger westeuropäischer Regelungen des Gegendarstellungsrechts ²⁹⁾

	Bundesrep. Deutschland «Gegendarstellungsrecht»	Frankreich «droit de réponse»	Frankreich «droit de rectification»	Italien «diritto di risposta»	Luxemburg «droit de réponse»	Österreich (Stand 1.1.82) «Entgegennahmungsrecht»	Portugal «rectificação ou aclaração»	Portugal «direito de resposta» und «direito de esclarecimento»	Spanien «derecho de réplica»	Spanien «derecho de rectificación»
Wahrheitsbeweis oder Beleidigung als Voraussetzung . . .	○	○	○	●	○	○	●	●	●	○
Anspruchsberechtigt:										
natürliche oder juristische Personen	●	●	○	●	●	●	○	●	●	○
staatliche Stellen	●	●	●	○	●	●	●	○	○	●
Anspruchsverpflichtet:										
verantwortlicher Redakteur	●	○	○	●	○	●	○	○	○	○
Chefredakteur	○	●	●	○	○	●	○	○	●	●
Verleger, Herausgeber	●	○	○	●	●	●	●	●	○	○
Kostenfreiheit:										
grundsätzlich	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
bis zu einer limitierten Länge	●	●	●	●	●	○	●	●	●	○
Form des Anspruchsschreibens:										
schriftlich	●	○	○	○	○	●	●	●	●	○
Unterschrift	●	○	○	○	○	○	●	●	●	○
«Redaktionsschwanz»										
unzulässig	○	○	○	○	○	○	●	●	●	●
Ausschlussfristen										
in Monaten	3	12	—	—	—	2	—	1	1	—

● = Positive Regelung aus dem Gesetzeswortlaut ersichtlich

○ = Keine oder negative Regelung

134.23 Internationale Bestrebungen

Auch im internationalen Bereich sind Bestrebungen zur Regelung und Harmonisierung des Gegendarstellungsrechts unternommen worden. Zu erwähnen ist die im Jahre 1962 in Kraft getretene UNO-Konvention vom 31. März 1953 über das internationale Gegendarstellungsrecht³⁰⁾, die bisher 14 Staaten unterzeichnet haben.³¹⁾ Dazu kommen Bemühungen des Ministerrates des Europarates, Minimalgrundsätze für die gesetzliche Regelung des Gegendarstellungsrechts in Presse, Radio und Fernsehen aufzustellen. Entsprechende Empfehlungen an die Mitgliedstaaten wurden am 2. Juli 1974 beschlossen.³²⁾ Das im Entwurf vorgeschlagene Gegendarstellungsrecht entspricht in seinen grossen Zügen den Grundsätzen und Minimalanforderungen dieser Empfehlungen.

134.3 Verzicht auf weitere Spezialbestimmungen für die Medien

Der Vorentwurf der Kommission Lüchinger enthielt zwei weitere Spezialbestimmungen für den Medienbereich. Die eine betraf die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Veröffentlichung widerrechtlich ist, die andere sah eine Kausalhaftung für Medien vor. Auf beide Bestimmungen verzichtet der Entwurf des Bundesrates.

Zu Recht nämlich hat man eingewendet, eine Bestimmung, welche die *Widerrechtlichkeitstatbestände* im Medienbereich näher umschreibe³³⁾, berge die Gefahr in sich, eine Rechtspraxis zu zementieren, welche von der Entwicklung der tatsächlichen Verhältnisse und Auffassungen sehr rasch überholt werden könnte.³⁴⁾ In Übereinstimmung mit Sinn und Geist des Zivilgesetzbuches ist es vorzuziehen, dem Richter mehr Spielraum zu lassen, damit er in jedem Einzelfall die verschiedenen Interessen abwägen kann.

Eine nähere Umschreibung der Widerrechtlichkeit im Medienbereich ist um so weniger notwendig, als der Entwurf, im Gegensatz zur Kommission Lüchinger, Medienunternehmungen keiner *Kausalhaftung* unterwirft.³⁵⁾ Zwar gibt es durchaus ernsthafte Gründe, die für eine solche Kausalhaftung sprechen.³⁶⁾ So birgt das Medienunternehmen insofern eine besondere Gefahr in sich, als in sehr kurzer Zeit mit einer unwahren, persönlichkeitsverletzenden Information ein sehr grosser Personenkreis erreicht wird, was dem Betroffenen grossen Schaden zufügen kann; zudem wird es angesichts der komplexen Organisationen der Medienunternehmungen immer schwieriger, den Urheber einer Persönlichkeitsverletzung festzustellen und sein Verschulden nachzuweisen. Doch scheint es nach Auffassung des Bundesrates hier nicht angezeigt, den Medien – und nur den Medien – eine verschärfte Haftung aufzuerlegen. Vielmehr berührt diese Frage verschiedene Erscheinungsformen moderner Technik (z.B. die massenhafte Produktion von Gütern aller Art) in gleicher Weise. Deshalb ist es vorzuziehen, die in Vorbereitung stehende Revision des Haftpflichtrechtes abzuwarten, um eine einheitliche Lösung zu finden.

Seit dem Ende des Zweiten Weltkrieges hat die systematische Nutzung personenbezogener Informationen eine sehr *grosse Entwicklung* durchgemacht. Die Erweiterung der Handelsbeziehungen, die Entwicklung neuer Verkaufsstrategien und neuer Methoden zur Unternehmensführung, der Aufschwung des Kleinkreditgeschäftes wie auch die kontinuierliche Zunahme der Staatsaufgaben verlangen in der Tat die Sammlung und Bearbeitung einer immer grösser werdenden Zahl von Daten und Informationen, welche Personen betreffen. Das Vordringen der Elektronik in alle Bereiche des Lebens beschleunigt zudem diese Entwicklung.

Wenn diese Entwicklung vom wirtschaftlichen und sozialen Standpunkt aus auch notwendig scheinen mag, bringt sie doch eine *Bedrohung für den Menschen* mit sich. Denn dieser verliert immer mehr die Herrschaft über Daten, die ihn angehen, da die Informationen über seine Person oder seine Tätigkeit ohne sein Wissen gesammelt und ohne seine Einwilligung an Dritte weitergegeben werden. Um die Persönlichkeit wirkungsvoll schützen zu können, müssen in Anbetracht der neuen Gefahr, die besonders von den Datenbanken ausgehen kann, die notwendigen Massnahmen rechtzeitig getroffen werden.

Aufgrund dieser Erkenntnis hat Nationalrat A. Bussey am 17. Mai 1971 eine *Motion* eingereicht, worin er den Erlass eines Gesetzes zum Schutz des Bürgers und dessen Privatsphäre vor der missbräuchlichen Verwendung der Datenbanken verlangte.³⁷⁾ In seiner Antwort hat sich der Bundesrat bereit erklärt, die ihm unterbreiteten Fragen durch eine Expertenkommission prüfen zu lassen und die Motion Bussey als Postulat entgegenzunehmen, was der Nationalrat am 11. Dezember 1972 gutgeheissen hat. Diesem ersten parlamentarischen Vorstoss folgten noch viele andere, insbesondere *zwei Initiativen* von Nationalrat A. Gerwig³⁸⁾.

Die Dringlichkeit des Problems veranlasste das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement im Einvernehmen mit dem Bundesrat, die Expertenkommission für die Revision des Persönlichkeitsschutzes (Kommission Lüchinger) zu beauftragen, die Frage unter dem einschränkenden Gesichtspunkt des Persönlichkeitsschutzes zu prüfen und minimale gesetzliche Bestimmungen auszuarbeiten. Die Kommission hat darauf zwei neue Bestimmungen im Zivilgesetzbuch vorgeschlagen: Die erste (Art. 28k ZGB des Vorentwurfs von 1975) wiederholte den Grundsatz des Persönlichkeitsschutzes und räumte dem Betroffenen ein beschränktes Einsichtsrecht in diejenigen Datensammlungen ein, die für Dritte bestimmt sind; die zweite (Art. 49^{bis} Abs. 3 OR des Vorentwurfs von 1975) unterstellte Unternehmungen, die solche Datensammlungen führen, in Analogie zur Bestimmung über die Medienunternehmungen einer verschärften Kausalhaftung.³⁹⁾

Das zum Vorentwurf der Expertenkommission Lüchinger durchgeführte *Vernehmlassungsverfahren* bestätigte die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung. Die Mehrheit der Antworten hielt aber fest, die vorgeschlagene Lösung sei unter allgemeinen Gesichtspunkten ungenügend und könne deshalb nur als Übergangslösung in Frage kommen.

Inzwischen hat die Entwicklung keinen Zweifel an der Notwendigkeit wirksamer, zusätzlicher Datenschutzbestimmungen gelassen. Sie zeigt aber auch, dass eine *Spezialgesetzgebung*, wie sie in zahlreichen Staaten mit vergleichbaren wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Strukturen geschaffen wurde, notwendig ist.⁴⁰⁾ Aus diesem Grunde hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement in den Jahren 1978 und 1979 nacheinander zwei besondere Expertenkommissionen eingesetzt und sie beauftragt, allgemein zu prüfen, welche Probleme sich bei der Bearbeitung von personenbezogenen Daten im öffentlichen und privaten Bereich stellen, sowie eine entsprechende Gesetzgebung vorzubereiten. Beide Expertenkommissionen stehen unter dem Vorsitz von Professor M. Pedrazzini. Die Arbeiten dieser Kommissionen sind bereits so weit fortgeschritten, dass sich der Bundesrat beim Erlass der «Richtlinien für den Datenschutz in der Bundesverwaltung» vom 16. März 1981 darauf stützen konnte.⁴¹⁾

Die Bedeutung und die Schwierigkeit der zu lösenden Probleme verlangt eine *ganzheitliche Lösung*, die alle Bereiche des Verwaltungs-, Straf- und Zivilrechts erfasst. Es wird aber noch einige Zeit brauchen, um eine solche Lösung zu verwirklichen und es ist auch mit einem gewissen Widerstand, insbesondere aus Wirtschaftskreisen, zu rechnen.

Es schien jedenfalls notwendig, bei der Überarbeitung des Vorentwurfes der Kommission Lüchinger im Lichte der Vernehmlassung noch einmal zu prüfen, ob nicht schon jetzt aus dem allgemein umschriebenen Persönlichkeitsschutz des Zivilrechts einige wenige, *besonders weit umschriebene Datenschutzgrundsätze* abgeleitet und konkretisiert werden könnten. Ohne diese allgemeinen Grundlagen wieder in Frage zu stellen, wäre dann darauf eine Spezialgesetzgebung aufzubauen gewesen. Ein solches Vorgehen erschien umso angezeigter, als der Bundesrat schon wiederholt die Meinung vertreten hatte, ein wirksamer Datenschutz könne letztlich nur unter Miteinbezug straf-, verwaltungs- und privatrechtlicher Gesichtspunkte zum Schutz der Persönlichkeit erzielt werden.⁴²⁾

Das Ergebnis entsprechender Anstrengungen in der Expertengruppe Tercier sollte in *drei neuen Gesetzesbestimmungen* seinen Niederschlag finden: Die erste wiederholte die allgemeine Anwendbarkeit der Bestimmungen über den Persönlichkeitsschutz und verdeutlichte bestimmte Massnahmen, die ergriffen werden können; die zweite auferlegte bestimmten Unternehmungen eine Informationspflicht gegenüber Personen, deren Daten in ihrer Kartei erfasst sind; eine dritte befasste sich in differenzierter Weise mit dem jedermann zustehenden Auskunftsrecht über den ihn betreffenden Inhalt einer Datenbank. Um die beiden letzteren Vorschriften zu verstärken, wurden sie durch eine strafrechtliche Norm ergänzt.

Bei der Konkretisierung dieser ebenso einfachen wie einleuchtenden Programmartikel zeigte sich dann aber, dass man um Stellungnahmen zu Einzelfragen nicht ohne weiteres herumkommt.

Will man nämlich ein Einsichtsrecht und eine Informationspflicht einführen, müssen die informationsverarbeitenden Personen oder Organisationen sowohl aus Rechtssicherheitsgründen wie auch aus Gründen der Praktikabilität wissen, ob sie entsprechenden besonderen Schutzmassnahmen unterstehen oder nicht. Es lässt sich mit anderen Worten die Verbesserung der Abwehrmöglichkeiten

drohender Gefahren für den Betroffenen durch Einsichtsrechte und durch Informationspflichten für die Bearbeiter fremder Daten nicht völlig trennen von gewissen Entscheidungen über die Zulässigkeit von bestimmten Informationsflüssen.

Wollte man zudem alle Fragen, welche eine Spezialgesetzgebung in umfassender Betrachtungsweise zu ordnen hat, mit einigen Grundsatznormen teilweise vorwegnehmen, so würde man kaum die Fundamente schaffen, auf denen weitergebaut werden kann, sondern eher ein torsohaftes Provisorium, das baldmöglichst abgelöst werden muss. Ein solches Vorgehen lässt sich aber nach Ansicht des Bundesrates angesichts der Auswirkungen, die von einer Datenschutzregelung auf die Gesellschaft insgesamt und die Wirtschaft im besonderen ausgehen, kaum verantworten, auch wenn die Verstärkung des Datenschutzes noch so vordringlich erscheint.

2 Besonderer Teil: Die Erläuterung des Entwurfs

21 Vorbemerkung

Unter dem Marginale «Schutz der Persönlichkeit» finden sich heute im Zivilgesetzbuch vier Bestimmungen: Die Artikel 27 und 28 behandeln unter dem Randtitel «Unveräußerlichkeit» und «Klage bei Verletzung» die allgemeinen Grundsätze des Persönlichkeitsschutzes, während sich die Artikel 29 und 30 mit dem Recht auf den Namen befassen. Bei der vorliegenden Revision geht es *nur um Artikel 28*, die grundlegende Bestimmung des Persönlichkeitsschutzes.

Die Bestimmungen über das Namensrecht werden von der Revision nicht erfasst. *Artikel 30*, der bereits im Rahmen der Revision des Kindesrechts⁴³⁾ geändert wurde, betrifft den Schutz der Persönlichkeit nur in einem weiteren Sinn, da er die Namensänderung regelt. Auch wenn es in *Artikel 29* um den Namensschutz geht, so bedarf diese Bestimmung dennoch keiner grundsätzlichen Änderung. Höchstens könnte man sich fragen, ob es nicht zweckmässig wäre, die Fassung des zweiten Absatzes an den neuen Text der Artikel 28 ff und insbesondere an die vorgeschlagene Aufzählung der Klagen in Artikel 28a anzupassen. Diese Bemerkung würde indessen auch für zahlreiche andere Bestimmungen des Privatrechts gelten. Da die vorgeschlagene Regelung keine grundsätzliche Änderung des geltenden Rechts bedeutet, ist es nicht notwendig, diese Anpassungen jetzt vorzunehmen.

Auch *Artikel 27* soll nicht in die Revision einbezogen werden, obwohl auch er ein Element des Persönlichkeitsschutzes im weiteren Sinne enthält. Diese Bestimmung will verhindern, dass sich eine Person beim Abschluss von Verträgen übermässig bindet und dadurch ihre Freiheit zu sehr einschränkt. Die Vorschrift bezieht sich somit auf ganz andere Tatbestände als die, welche durch die Revision erfasst werden sollen. Im übrigen ist der Text der Bestimmung durchaus befriedigend. Es genügt, das Marginale zu ändern, um deutlicher darzulegen, was Inhalt der Bestimmung ist. In der Tat ist es besser, anstelle von «Unveräußerlichkeit» vom Schutz «vor übermässiger Bindung» zu sprechen. Auf diese Weise kann der Unterschied zwischen dieser Bestimmung und Artikel 28 besser sichtbar gemacht werden.

22 Der Grundsatz des Persönlichkeitsschutzes (Art. 28)

221 Allgemeines

In seiner heutigen Fassung bringt Artikel 28 ZGB den Grundsatz des Schutzes des Individuums vor widerrechtlichen Eingriffen in seine Persönlichkeit nur indirekt und unvollkommen zum Ausdruck. Absatz 1 beschränkt sich auf die Feststellung, dass jedermann, der in seinen persönlichen Verhältnissen unbefugterweise verletzt wird, auf Beseitigung der Störung klagen kann. Absatz 2 behält zwar die Schadenersatz- und Genugtuungsklage vor, lässt sie aber nur «in den vom Gesetze vorgesehenen Fällen» zu.

Um den Persönlichkeitsschutz im Gesetz umfassender auszuleuchten, ist vorgesehen, den Grundsatz getrennt von den aus einer Persönlichkeitsverletzung fließenden Rechtsschutzmöglichkeiten für den Betroffenen zu umschreiben. Diese neue Gliederung empfiehlt sich deswegen, weil inskünftig die verschiedenen Klagen im einzelnen genannt werden. Das führt zu *zwei Bestimmungen*: Artikel 28, der den Grundsatz festhält, verweist den Betroffenen bloss allgemein auf sein Recht, den Richter anzurufen, während Artikel 28a die ihm zur Verfügung stehenden Klagen ausführlich aufzählt.⁴⁴⁾

Der neue Artikel 28 regelt den Grundsatz des Persönlichkeitsschutzes in *zwei sich ergänzenden Absätzen*: Absatz 1 räumt demjenigen, der in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, das grundsätzliche Recht ein, beim Richter um den im neuen Artikel 28a im einzelnen umschriebenen Rechtsschutz nachzusehen. Absatz 2 nennt die Voraussetzungen, unter denen – in Abweichung von Absatz 1 – ein Eingriff in die Persönlichkeit nicht widerrechtlich ist, weil der Urheber der Verletzung einen Rechtfertigungsgrund geltend machen kann. Dieses Vorgehen ist bereits in andern Gesetzen gewählt worden.⁴⁵⁾ Es hat den Vorteil, dass der Vorrang des Rechtes der Persönlichkeit klar zum Ausdruck kommt: Wer behauptet, jemanden in seiner Persönlichkeit verletzen zu dürfen, hat die Beweislast für das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes.⁴⁶⁾ Dessen ungeachtet ergänzen sich aber diese beiden Absätze und drücken zusammen ein einziges Prinzip aus.

222 Die Verletzung der Persönlichkeit (Abs. 1)

Artikel 28 Absatz 1 antwortet auf die folgenden *vier Fragen*:

1. Wer kann sich auf den Schutz der Persönlichkeit berufen,
2. gegen wen kann der Schutz der Persönlichkeit geltend gemacht werden,
3. unter welchen Voraussetzungen,
4. welche Rechte stehen dem Verletzten zu?

222.1 Der Rechtsträger

Der Schutz der Persönlichkeit kann durch *jedermann* («wer»), sei er eine natürliche oder eine juristische Person, in Anspruch genommen werden.

Die gesetzlichen Bestimmungen schützen in erster Linie die *natürliche Person* (Art. 11 ZGB), und zwar von der Geburt bis zum Tode. Nach dem Tode kann

der Schutz der Persönlichkeit von den Angehörigen gewahrt werden, indem sie sich auf ihr eigenes Persönlichkeitsrecht berufen, das auch Pietätsgefühle gegenüber Angehörigen mitumfassen kann. Es scheint wenig sinnvoll, dieses bereits von der Rechtsprechung aus dem geltenden Artikel 28 ZGB abgeleitete Prinzip⁴⁷⁾ in einem neuen Artikel speziell zu erwähnen.

Artikel 53 ZGB erklärt *die juristischen Personen* «aller Rechte und Pflichten fähig, die nicht die natürlichen Eigenschaften des Menschen...zur notwendigen Voraussetzung haben». Dass dies auf den Persönlichkeitsschutz zutrifft, ist seit jeher anerkannt. Juristische Personen – seien sie öffentlichrechtlicher oder privatrechtlicher Natur – können sich deshalb im allgemeinen zu ihren Gunsten auf den in Artikel 28 ZGB vorgesehenen Schutz der Persönlichkeit berufen.⁴⁸⁾ Anders verhält es sich nur bezüglich derjenigen Persönlichkeitsgüter, die einer juristischen Person im Gegensatz zur natürlichen Person fehlen, wie beispielsweise die körperliche Integrität und das Leben.⁴⁹⁾ Eine Stiftung, ein Verein und eine Handelsgesellschaft können somit den Richter anrufen, wenn sie als solche widerrechtlich verletzt worden sind. Ebenso steht ihnen das Recht zu, bei einer widerrechtlichen Verletzung der Persönlichkeitsrechte ihrer Mitglieder den Richter anzurufen, wenn die Wahrung der Interessen der Mitglieder gemäss Statuten oder Stiftungsurkunde ihrem Zweck entspricht.⁵⁰⁾

Obwohl sie nicht als eigentliche juristische Personen behandelt werden, können sich auch Personengesellschaften, wie Kommandit- und Kollektivgesellschaften auf den Persönlichkeitsschutz berufen, da das Gesetz ihnen im Aussenverhältnis die Rechtsfähigkeit zuerkennt (vgl. Art. 562 und 602 OR).⁵¹⁾

Dagegen verzichtet der Entwurf bewusst darauf, *nicht rechtsfähige Personenmehrheiten*, wie beispielsweise die einfache Gesellschaft, einen Verwaltungsrat, eine Regierung, eine Versammlung, eine ethische oder soziale Gruppe, die nicht weiter rechtlich organisiert ist, zu den Klagen aus Verletzung der Persönlichkeitsrechte zuzulassen. Zwar könnte es sich in einzelnen Fällen aus praktischen Überlegungen als zweckmässig erweisen, solchen Personenmehrheiten die Aktivlegitimation zuzusprechen. Dies ist aber kein Grund, die allgemeinen Grundsätze des Personenrechtes deswegen in Frage zu stellen. Im übrigen ist es fast immer möglich, den hier erforderlichen Rechtsschutz je nach der Art der betroffenen Personen oder der begangenen Verletzungen von einer juristischen Person, der die Personengruppe angehört, oder von einem Mitglied der Gruppe oder allen Mitgliedern geltend machen zu lassen.

222.2 Der Urheber der Verletzung

Artikel 28 umschreibt auch die Passivlegitimation in einem Prozess um Persönlichkeitsschutz, indem er den Betroffenen ermächtigt, «gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, den Richter anzurufen». Der Beklagte kann eine natürliche oder eine juristische Person sein.

Diese Umschreibung muss so weit wie möglich ausgelegt werden. *Alle Personen*, die an einer Verletzung mitwirken, diese dulden oder begünstigen, können auf

der Beklagtenseite stehen, wobei es nicht nötig ist, dass den Beklagten ein Verschulden trifft. Denn das bloss Mitwirken führt (objektiv) bereits zu einer Verletzung, selbst wenn der Handelnde sich dessen nicht bewusst ist oder nicht bewusst sein kann. Es ist wichtig, dass der Verletzte gegen irgend einen der Beteiligten vorgehen kann und dass das Gesetz nicht einzelne Gruppen ausschliesst oder für solche einschränkende Klagevoraussetzungen vorsieht. Hervorzuheben ist aber, dass nicht jeder, gegen den auf Unterlassung, Beseitigung oder Feststellung einer Verletzung geklagt wird, notwendigerweise identisch sein muss mit demjenigen, der *Schadenersatz* zu leisten hat. Schadenersatzansprüche beruhen auf besonderen Voraussetzungen; unter anderem ist in der Regel ein Verschuldensnachweis erforderlich (Art. 41 OR).

Aus verschiedenen Überlegungen mag sich der Verletzte indessen entschliessen, gegen diejenige Person mit einer Klage vorzugehen, die an der Verletzung nur *mittelbar beteiligt* ist. Dies kann für den Beklagten zwar belastend sein, doch darf das damit verbundene Risiko auch nicht überschätzt werden. Der Verletzte hat grundsätzlich alles Interesse daran, gegen denjenigen oder diejenigen Personen mit einer Klage vorzugehen, die am besten geeignet sind, die Persönlichkeitsverletzung aus der Welt zu schaffen und den dadurch entstandenen Vermögensschaden zu ersetzen. Insofern sollte sich hier – im Unterschied etwa zur sogenannten Produkthaftpflicht – eine gewisse natürliche Kanalisierung des Rechtsschutzes einstellen.

Der Verletzte kann also beispielsweise auch gegen den Arbeitgeber der Person, die direkt eine Verletzung verursacht, vorgehen, soweit jener durch sein Nichteingreifen mitbeteiligt ist.⁵²⁾

Der Entwurf verzichtet darauf, für *die Medien* eine eigene Regelung, vergleichbar beispielsweise derjenigen des Artikels 4 UWG (im Falle des unlauteren Wettbewerbes) oder derjenigen des Artikels 27 StGB (im Rahmen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit), vorzusehen. Es sind keine Gründe zu erkennen, die im Rahmen des allgemeinen Persönlichkeitsschutzes besondere Privilegien für die Medien zu rechtfertigen vermögen.⁵³⁾ Der Betroffene muss auch im Zusammenhang mit den Medien gegen alle Personen klageweise vorgehen können, die ihn in seiner Persönlichkeit verletzen, und es muss ihm überlassen bleiben zu entscheiden, gegen wen er seine Klagen richten will. Aber auch hier wird er sich aus praktischen Erwägungen in erster Linie an diejenigen halten, der dank seiner Stellung die Verletzung am wirksamsten unterbinden oder wiedergutmachen kann und gleichzeitig auch die Verantwortung für den verursachten Schaden tragen muss.

Allerdings kann der Herausgeber oder Redaktor seinerseits ein Interesse an der Teilnahme an einem Verfahren um Persönlichkeitsschutz haben, wenn sich dieses gegen eine andere an der Verletzung beteiligte Person richtet, die nur bei der Verbreitung einer persönlichkeitsverletzenden Veröffentlichung, nicht aber beim Zustandekommen dieser Veröffentlichung mitgewirkt hat. Bei der Frage des widerrechtlichen Inhalts einer Veröffentlichung gilt es somit für Herausgeber oder Redaktor, die eigenen Interessen zu verteidigen und allenfalls auf das Urteil, das in der Tat gewisse präjudizielle Wirkungen haben könnte, Einfluss zu nehmen.

Das Risiko für die Medien, unter ungünstigen Umständen von einem Prozess ausgeschlossen zu bleiben, der ihre eigenen Interessen berührt, ist aber kaum sehr gross. Zudem kann es in verschiedener Hinsicht noch eingeschränkt werden: Einmal können die kantonalen Prozessordnungen Vorkehrungen treffen, um den Personen, die ein eigenes Interesse zu wahren haben, die Teilnahme am Prozess zu ermöglichen, sei es durch Streitverkündung oder Intervention.⁵⁴⁾ Weiter kann sich ein Herausgeber auch vertraglich absichern, indem er Personen, die bloss an der Verbreitung von Veröffentlichungen beteiligt sind, verpflichtet, ihm die Eröffnung eines Prozesses wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechtes unverzüglich anzuzeigen, damit er seine eigenen Interessen betreffend Inhalt der umstrittenen Veröffentlichung wahren kann.

Wenn auch ein Anspruch auf Schutz der Persönlichkeit gegenüber allen an einer Verletzung beteiligten Personen besteht, so gilt das grundsätzlich nur für den Bereich des *Privatrechts*. So kann Artikel 28 gegenüber dem Staat oder anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts, die im Rahmen ihrer Befugnisse handeln, nicht angerufen werden. Absatz 2 dieser Bestimmung erwähnt zwar das öffentliche Interesse unter den Rechtfertigungsgründen; aber es handelt sich hier nur darum, dass sich jemand gestützt auf Privatrecht darauf berufen darf, um die behaupteten Verletzungen zu rechtfertigen.

222.3 Die Voraussetzungen des Persönlichkeitsschutzes

Der Schutz der Persönlichkeit steht jedermann zu, *der in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt* wird. Diese Umschreibung bringt zweierlei zum Ausdruck: Erstens werden alle Personen in ihrer Persönlichkeit geschützt. Zweitens gilt jede Verletzung der Persönlichkeit grundsätzlich als widerrechtlich.

Der Entwurf verzichtet auf den farblosen Begriff «persönliche Verhältnisse» des geltenden Rechts, da er nicht anschaulich genug ist. Vorgeschlagen wird, ihn durch den Begriff «Persönlichkeit» (*personnalité*) zu ersetzen, der heute bereits in der Formulierung «Recht der Persönlichkeit» und in der Umgangssprache üblicherweise verwendet wird.

Inhaltlich muss der Begriff in einem weiten Sinne verstanden werden. Er umschliesst alle physischen, psychischen, moralischen und sozialen *Werte, die einer Person kraft ihrer Existenz zukommen*.⁵⁵⁾ Daher lässt er sich auch nicht präzise abgrenzen. Es gehört weiterhin zu den Aufgaben des Richters, entsprechend der Entwicklung von neuen Gefahren und Schutzbedürfnissen den Inhalt des Persönlichkeitsrechtes festzulegen und auszubauen, wie dies übrigens schon heute der Fall ist.

Man kann sich indessen fragen, ob diese allgemeine Anerkennung eines Persönlichkeitsrechtes nicht verlangt, dass man die geschützten Güter einzeln im Gesetz nennt. Obwohl eine solche Aufzählung gewisse Vorteile hätte, verzichtet der Bundesrat auch für die Zukunft darauf. Beschränkt sich eine solche Aufzählung auf die anerkannten Güter wie Leben, physische, psychische und moralische Integrität, Privat- und Geheimsphäre sowie Ehre und Freiheit, hätte sie, da sie nicht vollständig wäre, lediglich illustrativen Wert.

Jede Bestrebung indessen, die Liste mit «neuen Rechten» zu erweitern⁵⁶⁾, würde unzählige Präzisierungen verlangen. Damit würde der Gesetzestext schwerfällig (vgl. Art. 1 UWG) und die Weiterentwicklung des Persönlichkeitsrechtes könnte sogar gehemmt werden. Eine generelle und abstrakte Formulierung ist deshalb vorzuziehen, damit der Rechtsprechung hier möglichst viel Freiheit bleibt.

222.4 Der Inhalt des Persönlichkeitsschutzes

Nach Artikel 28 besteht der Schutz der Persönlichkeit darin, dass der Betroffene *den Richter anrufen* kann. Dieser soll dann den Urheber der Verletzung veranlassen, die Rechte des Betroffenen zu respektieren.

Die *Formulierung* des neuen Artikels entspricht weitgehend der bisherigen. Der einzige Unterschied besteht darin, dass der neue Artikel nicht nur die Klage auf Beseitigung der Störung vorsieht, sondern generell das Recht einräumt, mit einem der Klagebegehren, die im folgenden Artikel aufgezählt werden, an den Richter zu gelangen.

Indessen ist zu wiederholen, dass Artikel 28 ZGB nur *eine der Bestimmungen* über den Persönlichkeitsschutz ist. Unsere Rechtsordnung enthält eine grosse Anzahl von Bestimmungen, deren vorrangiges Ziel es ist, den Persönlichkeitsschutz unter besonderen Gesichtspunkten und in verschiedensten Zusammenhängen zu gewährleisten, so beispielsweise im Gesetz über den unlauteren Wettbewerb, im Kartellgesetz und im Urheberrechtsgesetz.

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass der Betroffene seine Rechte bei einem widerrechtlichen Angriff auch wahren kann, *ohne den Richter anzurufen*. Dies trifft etwa zu, wenn die Voraussetzungen für die Notwehr oder den Notstand erfüllt sind (vgl. Art. 52 OR, 701 ZGB). Diese Fälle sind aber durch andere Gesetzesbestimmungen geregelt und bedürfen in diesem Zusammenhang keiner besonderen Erwähnung.

Der Entwurf verzichtet auch darauf, einen Anspruch auf «*freie Entfaltung der Persönlichkeit*» im Gesetz zu verankern, wie dies die Kommission Lüchinger vorgeschlagen hatte.⁵⁷⁾ Ein solcher Grundsatz erscheint zu unbestimmt und in seinen Auswirkungen wenig kontrollierbar, da damit der Rahmen des Privatrechts überschritten würde. Ein Grundsatzartikel, wie ihn Artikel 28 ZGB darstellt, kann nur dazu dienen, eine Person gegen Angriffe Dritter zu schützen. Wenn dabei auch Verletzungen der Persönlichkeit infolge eines Unterlassens erfasst werden, bedeutet das auch eine Förderung der freien Entfaltung der Person. Umgekehrt erscheint es ausgeschlossen, aufgrund einer unbestimmten gesetzlichen Umschreibung dem Einzelnen das Recht zuzuerkennen, von Dritten einen positiven Beitrag zur Entfaltung seiner Persönlichkeit zu verlangen.

223 Die Widerrechtlichkeit der Verletzung (Abs. 2)

Der zweite Absatz des Artikels 28 verfolgt ein *doppeltes Ziel*: Zu Beginn bestätigt er den Grundsatz, dass alle Verletzungen der Persönlichkeit widerrechtlich sind; dann zählt er die Rechtfertigungsgründe auf, die der Urheber einer Verletzung vorbringen kann.

Die Bestimmung hält nur den *heutigen Rechtszustand*⁵⁸⁾ fest, bringt ihn aber aussagekräftiger und verständlicher zum Ausdruck. Methodisch wird davon ausgegangen, dass die Verletzung der Persönlichkeit als eines absoluten, d. h. gegenüber jedermann wirksamen Rechts, zunächst als widerrechtlich gilt. Freilich lassen sich gerade bei immateriellen Persönlichkeitsgütern (wie Privatsphäre, Ehre, Freiheit) die Grenzen des Schutzbereichs gegenüber entgegengesetzten – privaten und öffentlichen – Interessen nicht zum vorneherein abstrakt festlegen. Ihre Umschreibung erfolgt von Fall zu Fall, indem unter Berücksichtigung der konkreten Umstände das Erhaltungsinteresse des Betroffenen gegenüber dem Entfaltungsinteresse, das dem Eingriff zugrundeliegt, abgewogen wird. Überwiegt das letztere, so erscheint die primär angenommene Widerrechtlichkeit durch einen entsprechenden «Rechtfertigungsgrund» gleichsam aufgehoben. Diese Gründe können ebensowenig endgültig im Gesetz definiert werden. Der Entwurf beschränkt sich daher auf eine allgemeine Aufzählung und verweist im übrigen auf jene Bestimmungen, die solche Gründe noch besonders behandeln.

Die drei im Artikel besonders aufgezählten *Rechtfertigungsgründe* haben generellen Charakter und überschneiden sich teilweise. Die Widerrechtlichkeit kann einmal entfallen, wenn der Betroffene eine im Sinne von Artikel 27 ZGB gültige Einwilligung zur Verletzung der Persönlichkeit gab. Rechtmässig handelt auch derjenige, der – ohne dass er eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung anzurufen vermag – sich auf ein privates oder öffentliches Interesse berufen kann, das höherwertig ist als das grundsätzlich schutzwürdige Interesse des Verletzten. Letztlich ist es Aufgabe des Richters, die verschiedenen Interessen gegeneinander abzuwägen. Schliesslich gibt es auch Fälle, in denen das Gesetz einer Person ausdrücklich das Recht einräumt, die Persönlichkeit eines andern zu verletzen, so etwa bei Notwehr oder Notstand (Art. 52 OR).

Im übrigen verzichtet der Entwurf darauf, die Widerrechtlichkeit bei Persönlichkeitsverletzungen durch *Medien* speziell zu regeln. Der von der Kommission Lüchinger vorgeschlagene Artikel⁵⁹⁾, der sich an die Rechtsprechung des Bundesgerichts⁶⁰⁾ anlehnte, wurde aus verschiedenen Gründen fallengelassen: Wie schon ausgeführt ist es gefährlich, gesetzlich eine Rechtsprechung festzuschreiben, die sich noch verändern kann und die verschiedene Interpretationsschwierigkeiten in sich birgt. Im weiteren könnte eine solche Bestimmung, obwohl sie nur den allgemein gültigen Grundsatz konkretisiert, den falschen Eindruck erwecken, für die Medien werde ein Sonderrecht geschaffen. Vor allem aber ist eine solche Sonderbestimmung deshalb nicht nötig, weil der Entwurf darauf verzichtet, für die Medien eine besondere Kausalhaftung einzuführen.

23 Die einzelnen Klagen (Art. 28a)

231 Allgemeines

In seiner *heutigen Fassung* erwähnt Artikel 28 ZGB den Anspruch auf Beseitigung der Störung (Abs. 1) und sieht in den vom Gesetz besonders erwähnten Fällen die Schadenersatz- und Genugtuungsklage vor (Abs. 2). Die Rechtsprechung hat indessen aus Absatz 1 weitere Formen des Rechtsschutzes abgeleitet, so die Unterlassungsklage und die Feststellungsklage.⁶¹⁾

Daran wird im Entwurf grundsätzlich nichts geändert. Der Gesetzestext wird nur verständlicher formuliert *und vervollständigt*. Absatz 1 zählt die dem Persönlichkeitsschutz eigenen Klagemöglichkeiten auf; Absatz 2 nennt weitere Begehren, die der Kläger stellen kann; Absatz 3 sieht schliesslich diejenigen Klagen vor, die erhoben werden können, um die Auswirkungen einer Verletzung auf das seelische Wohlbefinden und das Vermögen des Betroffenen zu beseitigen.

232 Die Klagen zum Schutz der Persönlichkeit (Abs. 1)

Die Klagen zum Schutz der Persönlichkeit stehen allen Personen zu, die in ihrer Persönlichkeit *verletzt* sind. Der Begriff «verletzt» («atteint») muss in einem weiten Sinn ausgelegt werden, da sowohl der wirklich Verletzte wie auch der von einer Verletzung Bedrohte geschützt werden sollen: Die drohende Gefahr einer Verletzung der Persönlichkeit ist bereits eine Form der Verletzung, ebenso Störungen im Anschluss an eine Verletzung, die zwar beendet ist, deren Auswirkungen aber eine Person weiterhin beeinträchtigen.

Der Entwurf nennt und präzisiert die drei Klagen, mit denen heute die Persönlichkeitsrechte geltend gemacht werden können, nämlich die Unterlassungsklage, die Beseitigungsklage und die Feststellungsklage. Jede dieser Klagen bezweckt den Schutz vor widerrechtlichen Störungen der Persönlichkeit in einem bestimmten Zeitpunkt: Die Unterlassungsklage will eine bevorstehende Verletzung verhindern; die Beseitigungsklage bietet Schutz, solange die Störung andauert; die Feststellungsklage schliesslich kann erhoben werden, wenn die Verletzung als solche zwar beendet ist, sich aber dennoch weiterhin störend auswirkt.

Diese drei Klagen ergänzen sich vielfach gegenseitig, und es dürfte manchmal schwierig sein, den genauen Anwendungsbereich einer jeden einzugrenzen. Dieser Umstand hat jedoch kaum praktische Bedeutung, da für alle drei Klagen grundsätzlich die gleichen Voraussetzungen gelten: der Rechtsuchende muss einen widerrechtlichen Angriff auf seine Persönlichkeit nachweisen.

Der Unterlassungsanspruch (l'action en prévention de l'atteinte)⁶² ist gegeben, sobald eine Person von einer Störung bedroht wird. Der Bedrohte kann vom Richter verlangen, dass dieser den Beklagten mit Hilfe der staatlichen Zwangsmittel, insbesondere unter Androhung strafrechtlicher Sanktionen (Art. 292 StGB), veranlasst, von der Verletzung der Persönlichkeitsgüter des Klägers abzusehen. Die Klage wird aber nur zugelassen, wenn der Rechtsuchende ein schutzwürdiges Interesse daran hat. Er muss deshalb eine drohende ernsthafte Gefahr nachweisen.

Der Beseitigungsanspruch (l'action en cessation de l'atteinte)⁶³ steht dem Betroffenen bei noch andauernder Störung zu. Der Rechtsschutzsuchende kann beim Richter beantragen, dass er den Urheber der Verletzung nötigenfalls unter Strafandrohung (Art. 292 StGB) zwingt, die Verletzung zu beseitigen. Anschliessend kann der Betroffene die Vollstreckung des Urteils verlangen. Die Klage setzt somit voraus, dass die Verletzung einen Zustand geschaffen hat, der noch andauert und behoben werden kann (z. B. Rückzug eines Buches, Beschlagnahme einer Photo, Vernichtung einer Kartei).

Der Feststellungsanspruch (l'action en constatation du caractère illicite) ist gegeben, wenn die eigentliche Verletzung der Persönlichkeit nicht mehr beseitigt werden kann, es aber für das Opfer wichtig ist, die damit verbundenen und noch weiter andauernden Störungen zu beenden. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn ein Manuskript bereits veröffentlicht ist. Nach der Rechtsprechung⁶⁴⁾ obliegt es dem Verletzten nachzuweisen, dass sich eine Verletzung weiterhin störend auswirkt. In dieser Beziehung zeigt die Feststellungsklage eine offensichtliche Verwandtschaft mit der Beseitigungsklage, deren Fortsetzung sie auch ist. Die Beseitigungsklage ist gemäss dem Entwurf nur gegeben, wenn die eigentliche Verletzungshandlung immer noch andauert, während die Feststellungsklage nur möglich ist, wenn die Verletzungshandlung zwar abgeschlossen ist, sich aber trotzdem weiterhin störend auswirkt. Die gerichtliche Feststellung der Widerrechtlichkeit der Verletzungshandlung, verbunden eventuell mit einer Publikation des Urteils oder einer andern Form der Berichtigung (Abs. 2), soll diesen störenden Auswirkungen ein Ende setzen.

Es handelt sich indessen hier nur um einen ausdrücklich geregelten Anwendungsfall der generellen Feststellungsklage. Selbstverständlich bleibt es jedem Mann offen, vom Richter auch negativ die Feststellung zu verlangen, dass eine bestimmte beabsichtigte Handlung keine widerrechtliche Verletzung der Persönlichkeit bedeute. Für diese Klagen bleiben die allgemeinen Bestimmungen über Gerichtsstand und Verfahren anwendbar.

233 Modalitäten der Klagen zum Schutz der Persönlichkeit (Abs. 2)

Nach Artikel 28 *a* Absatz 2 kann der Betroffene beim Richter beantragen, dass die Widerrechtlichkeit der Verletzung *Dritten bekannt gemacht* und auf diesem Wege die schädigende Wirkung, welche die Verletzung in der Öffentlichkeit hinterliess, korrigiert wird. Der Adressatenkreis einer solchen Berichtigung kann je nach Sachlage verschieden sein. Adressaten können einzelne bestimmte Personen (Brief oder Rundschreiben), eine bestimmte Gruppe von Personen (Anschlag oder Berichtigung anlässlich einer Versammlung) oder gar die breite Öffentlichkeit (Verbreitung der Berichtigung durch die Medien) sein. Diese Rechtsbehelfe können schon unter dem geltenden Recht eingesetzt werden, hauptsächlich in Verbindung mit der Beseitigungsklage⁶⁵⁾; nichts hindert indessen den Rechtsschutzsuchenden daran, zu diesen Rechtsbehelfen auch Zuflucht zu nehmen, um eine Verletzung zu verhüten oder aber mittels der erwähnten Feststellungsklage einer fortbestehenden Störung ein Ende zu bereiten. Im Zusammenhang mit besonderen Bereichen des Persönlichkeitsschutzes ist dies heute bereits in verschiedenen Gesetzen ausdrücklich verankert.⁶⁶⁾

Damit der Richter eine der vorgesehenen Massnahmen anordnen kann, muss der Betroffene ein entsprechendes *Begehren stellen*. Zudem muss er darlegen, dass die geforderte Massnahme bestimmt und geeignet ist, die behauptete Verletzung aufzuheben, und nicht nur eine lästige Schikane für den Urheber der Verletzung bedeutet.

Der Kläger kann die für ihn *vorteilhafteste Lösung* für die Veröffentlichung einer Berichtigung wählen. So kann er verlangen, dass die Veröffentlichung direkt durch den Richter auf Kosten des Beklagten vorgenommen wird, oder aber dass er selber zur Publikation der Berichtigung auf Kosten des Beklagten ermächtigt werde.

Im einen wie im andern Fall kann ein Verleger zur Publikation eines Urteils nur verpflichtet werden, wenn der Richter ihn dazu verurteilt hat. Ein Medienunternehmen, das nicht am Prozess teilgenommen hat⁶⁷, kann nicht zur Publikation eines Textes verpflichtet werden, weil dafür keine gesetzliche Grundlage besteht.

Der Inhalt der Veröffentlichung soll alle Umstände berücksichtigen und so festgelegt sein, dass er die Verletzung oder die sich daraus ergebende Störung beseitigen kann. Denkbar ist die Veröffentlichung des gesamten Urteils oder eines Teils davon. In vielen Fällen kann aber schon eine richtigstellende Erklärung genügen. Je nach Fall kann diese Erklärung vom Urheber der Verletzung, vom Betroffenen oder gar von einem Dritten vorgenommen werden.

234 Der Vorbehalt anderer Klagen (Abs. 3)

Artikel 28 Absatz 2 ZGB nennt in seiner heutigen Fassung im Zusammenhang mit dem Persönlichkeitsschutz auch die Schadenersatz- und Genugtuungsklage, allerdings beschränkt auf die *«im Gesetz vorgesehenen Fälle»*. Diese Einschränkung hat kaum mehr einen Sinn, da das Gesetz in ganz allgemeiner Weise sowohl Schadenersatz- (Art. 41 OR) als auch Genugtuungsansprüche (Art. 49 OR) zulässt.⁶⁸

Diese Klagen, obwohl sie den Rechtsschutz der Persönlichkeit sinnvoll ergänzen, gehören zum *Haftpflichtrecht*. Es genügt deshalb, sie vorzubehalten. Daraus kann dann auch geschlossen werden, dass die folgenden Artikel über den Gerichtsstand und die vorsorglichen Massnahmen sich lediglich auf die eigentlichen Klagen für den unmittelbaren Persönlichkeitsschutz beziehen und also nicht auf die in Artikel 28a Absatz 3 genannten und selbstständig geltendgemachten Klagen anwendbar sind. Wenn das Gesetz von den Klagen *zum Schutz* der Persönlichkeit spricht, kann es sich deshalb nur um die in Artikel 28a Absatz 1 vorgesehene Unterlassungs-, Beseitigungs- und Feststellungsklage handeln.

Es ist möglich, dass der Urheber einer widerrechtlichen Verletzungshandlung einen Gewinn erzielt, der höher ist, als der Schaden, den der Betroffene erlitten hat. In einem solchen Fall erlaubt heute schon die Rechtsprechung dem Opfer, vom Urheber der Verletzung in Anwendung der Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 423 OR) den Gewinn herauszuverlangen.⁶⁹ Im Vorentwurf Lüchinger wurde vorgeschlagen, im Rahmen des Persönlichkeitsschutzes eine eigene Klage auf «Gewinnherausgabe» vorzusehen.⁷⁰ Für den Verzicht auf eine solche Bestimmung sprechen aber folgende Gründe: Die Klage auf Gewinnherausgabe hat generellen Charakter und beschränkt sich nicht auf den Anwendungsbereich des Persönlichkeitsschutzes. Sie gilt beispielsweise auch für Gewinne, die in Verletzung irgendeines Immaterialgüter-

rechtes erzielt worden sind. Im weiteren ist diese Klage nur schwer in das heutige Haftpflichtrecht einzuordnen. Dieses Problem kann man nur lösen, wenn die Bestimmungen des Haftpflichtrechts in einem grösseren Rahmen revidiert werden. Schliesslich sind die Voraussetzungen dieser Klage – insbesondere das Erfordernis des Verschuldens – noch umstritten.⁷¹⁾ Aus all diesen Gründen ist es besser, diese Möglichkeit der Gewinnherausgabe lediglich vorzubehalten, indem auf die Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag hingewiesen wird.

24 Der Gerichtsstand (Art. 28b)

241 Der Grundsatz (Abs. 1)

Wie im allgemeinen Teil dieser Botschaft bereits dargelegt worden ist, muss das Opfer einer Persönlichkeitsverletzung unter dem geltenden Recht am Wohnsitz des Beklagten klagen, was in verschiedener Hinsicht unbefriedigend ist. Der Entwurf sieht deshalb eine besondere Gerichtsstandsregelung vor.

Die neuen Bestimmungen gelten aber nur für das *schweizerische Hoheitsgebiet*. Eine Sonderregelung für den Fall, dass weder der Kläger noch der Beklagte Wohnsitz in der Schweiz haben, ist nicht vorgesehen. Vielmehr wird dieser Fall dem Internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, das sich zurzeit ebenfalls in Revision befindet⁷²⁾, vorbehalten.

In verschiedenen Bundesgesetzen⁷³⁾, die ähnliche Ziele verfolgen wie die Klagen zum Schutz der Persönlichkeit, ist vorgesehen, dass der Kläger nicht nur beim Richter am Wohnsitz des Beklagten, sondern auch beim Richter am *Begehungsort* klagen kann. Als Begehungsort gilt sowohl der Ort, an dem die Verletzungshandlung ausgeführt wird, wie auch der Ort des Erfolgeintrittes, sofern diese beiden Orte nicht ohnehin zusammenfallen. Diese Regelung gibt im bisherigen Rahmen und auch prinzipiell zu keinen Schwierigkeiten Anlass. Indessen ist sie nicht praktikabel, wenn die Verletzung durch Medien verursacht wurde. Sie würde nämlich dazu führen, dass der Kläger praktisch an irgendeinem Ort in der Schweiz klagen könnte, da der Erfolg der Verletzungshandlung überall dort eintreten kann, wo es möglich war, eine Zeitung zu erhalten, eine Sendung zu sehen oder zu hören. Daraus würde eine gewisse Unsicherheit resultieren, und das Risiko kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Kläger auf willkürliche Weise, je nach Belieben und geleitet von sachfremden Gesichtspunkten, einen Gerichtsstand wählen würde («Forumshopping»).

Um diese Schwierigkeit zu vermeiden, erachtet es der Bundesrat als zweckmässig, auf den Gerichtsstand des Begehungsortes zu verzichten und dafür generell den *Gerichtsstand des Wohnsitzes des Klägers* vorzusehen. Der Kläger kann somit sowohl am Wohnort des Beklagten als auch an seinem eigenen klagen, was den besonderen Vorteil hat, dass er gegenüber allen Urhebern einer Verletzung, unabhängig von deren Domizil, einen einzigen Gerichtsstand beanspruchen kann.

Bei dieser Lösung können sich höchstens Schwierigkeiten ergeben, wenn der Kläger den Vollzug einer Massnahmen durch die Vollstreckungsbehörde an ei-

nem Orte beantragen möchte, der weder Wohnsitz des Klägers noch des Beklagten ist, doch dürften diese Fälle wohl eher theoretischer als praktischer Natur sein.

Die vorgeschlagene Lösung hat zudem den Vorteil, *klar und einfach* zu sein. Der Gerichtsstand wird durch bereits bekannte Begriffe bestimmt. Es bleibt daher kein Raum für Rechtsunsicherheiten. Ein «fliegender Gerichtsstand» wird damit auch ausgeschlossen.

242 Der Gerichtsstand für die weiteren Klagen (Abs. 2)

Weil die Gerichtsstandsbestimmung nur auf Klagen zum Schutz der Persönlichkeit anwendbar ist, gelten für die Klagen auf Schadenersatz, Genugtuung sowie Herausgabe eines Gewinnes grundsätzlich *die allgemeinen Gerichtsstandsregeln*, wie sie sich aus Artikel 59 BV oder aus besonderen Bestimmungen ergeben (Art. 84 SVG).

Der Entwurf macht jedoch aus prozessökonomischen Gründen *eine Ausnahme* von diesen allgemeinen Regeln. So kann es vorkommen, dass das Opfer einer Persönlichkeitsverletzung eine Beseitigungsklage erhebt und gleichzeitig das Begehren auf Ersatz des erlittenen Schadens stellt. Gewöhnlich beurteilt in solchen Fällen der Richter, der über die Beseitigungsklage entscheiden muss, auch die Klagen auf Schadenersatz, Genugtuung und Herausgabe des Gewinnes; nicht zuletzt deshalb, weil er alle Einzelheiten des Prozesses bereits kennt. Aus diesem Grunde wird im Entwurf vorgesehen, dass der Kläger, der den Gerichtsstand seines Wohnsitzes wählt, dort auch sein Begehren auf Schadenersatz, Genugtuung und Herausgabe des Gewinnes stellen kann. Wie dargelegt steht diese Lösung mit den bestehenden verfassungsrechtlichen Grundsätzen in Einklang (siehe Ziff. 133.1). Keiner besonderen Regelung bedarf es dagegen, wenn der Kläger den Richter am Wohnort des Beklagten anruft, denn in diesem Fall werden die ordentlichen Gerichtsstandsbestimmungen eingehalten.

Die vorgeschlagene Lösung gilt jedoch nur, wenn die verschiedenen Begehren *gleichzeitig* gestellt werden. Würde auf diese Voraussetzung verzichtet, so würde ein neuer Gerichtsstand für alle Schadenersatzklagen aus dem Persönlichkeitsrecht anerkannt, was weit über das angestrebte Ziel hinausginge. Der besondere Gerichtsstand rechtfertigt sich lediglich für Klagen auf Schadenersatz, Genugtuung und Herausgabe des Gewinnes, die mit einer Klage aus dem Persönlichkeitschutz verbunden sind. Er gilt auch nur solange, als nach dem kantonalen Prozessrecht der Kläger noch neue Begehren stellen kann. Nachher kann der Kläger entsprechende Begehren nur noch am Wohnsitz des Beklagten gemäss der *allgemeinen Gerichtsstandsbestimmung* (Art. 59 BV) stellen.

25 Die vorsorglichen Massnahmen (Art. 28c–28f)

251 Allgemeines

Die Artikel 28c–28f des Entwurfs enthalten – wie im allgemeinen Teil dieser Botschaft bereits dargelegt wurde (siehe Ziff. 133.2) – *bundesrechtliche Vorschriften*, welche im wesentlichen den Bestimmungen des Bundesgesetzes über den

Bundeszivilprozess (BZP) (Art. 79 ff.) entsprechen. Sie weichen von den in diesem Gesetz getroffenen Lösungen nur dort ab, wo Besonderheiten des Persönlichkeitsschutzes dies rechtfertigen.

Der Entwurf beschränkt sich bewusst auf das *Wesentliche*; das kantonale Recht bleibt deshalb ergänzend vorbehalten. Es soll nicht mehr als notwendig in das kantonale Prozessrecht eingegriffen werden und den Kantonen überlassen bleiben, Detailvorschriften aufzustellen. Eine entsprechende Verdeutlichung erscheint im Zivilgesetzbuch als überflüssig, obwohl verschiedene Spezialgesetze ausdrücklich auf das ergänzende kantonale Prozessrecht verweisen.⁷⁴⁾

Aus diesen Gründen regelt der Entwurf die vorsorglichen Massnahmen mit *nur vier Artikeln*: der erste (Art. 28c) umschreibt die Voraussetzungen, der zweite (Art. 28d) regelt das Verfahren, der dritte (Art. 28e) betrifft die Vollstreckung und der vierte (Art. 28f) ordnet das Recht auf Ersatz des durch diese Massnahme verursachten Schadens.

252 Die Voraussetzungen (Art. 28c)

Artikel 28c behandelt unter dem Randtitel «Voraussetzungen» *drei verschiedene Probleme*: er beginnt mit der Umschreibung der allgemeinen Voraussetzungen zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen, zählt im weitern gewisse Massnahmen auf, die vom Richter angeordnet werden können, und sieht schliesslich eine besondere Bestimmung vor für die Anordnung bestimmter vorsorglicher Massnahmen gegenüber periodisch erscheinenden Medien.

252.1 Die allgemeinen Voraussetzungen (Abs. 1)

Wie immer muss jedermann, der die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme verlangt, *glaubhaft machen*, dass er Opfer einer widerrechtlichen Verletzung ist oder sein wird.⁷⁵⁾ Nicht erforderlich ist also der volle Beweis der Verletzung und ihrer Widerrechtlichkeit; der Richter darf und muss sich mit der blossen Glaubhaftmachung zufrieden geben.

Der Richter kann eine beantragte Massnahme jedoch nur unter *zwei Voraussetzungen* anordnen: Einmal muss glaubhaft sein, dass sämtliche in Artikel 28 vorgesehenen Voraussetzungen des Persönlichkeitsschutzes erfüllt sind. Ferner muss dem Geschädigten ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil drohen.⁷⁶⁾

Bemerkt sei noch, dass der Richter seinen Entscheid über die Anordnung von Massnahmen davon abhängig machen kann, dass der Antragsteller gemäss Artikel 28d Absatz 3 eine *Sicherheitsleistung* erbringt (siehe Ziff. 253.2).

252.2 Die wichtigsten Massnahmen (Abs. 2)

Absatz 2 von Artikel 28c nennt *zwei Massnahmen*, die der Richter anordnen kann. Nichts hindert ihn jedoch daran, auf der Grundlage des Bundesrechts auch andere Massnahmen anzuordnen, sofern sie ebenfalls den direkten Schutz der Persönlichkeit des Opfers bezwecken. Die erste, die Sicherung gefährdeter

Beweise, stellt keine besonderen Probleme, da man sie in den meisten kantonalen Prozessordnungen findet.

Die zweite Massnahme bildet die Grundlage für eine vorsorgliche Vollstreckung. Damit ein wirksamer Persönlichkeitsschutz garantiert werden kann, muss dem Richter die Möglichkeit gegeben werden, seinen Entscheid zur Verhütung oder auf Unterlassung einer Verletzung *vorsorglich durchzusetzen*.⁷⁷⁾ Persönlichkeitsverletzungen haben angesichts der Natur des verletzten Gutes meist schwere Nachteile zur Folge, die fast nie völlig wiedergutmacht werden können. Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen ist deshalb hier von ganz besonderer grundsätzlicher Bedeutung.

252.3 Die spezielle Regelung für Medien (Abs. 3)

Würde man das zuletzt dargelegte Prinzip konsequent auf Verletzungen durch Medien anwenden, könnte der Zivilrichter indirekt *eine Art Zensur* ausüben. Es würde genügen, dass eine Person, welche die Folgen einer bevorstehenden Aussage fürchtet, ein Verbot der Veröffentlichung verlangt, indem sie eine Verletzung ihrer Persönlichkeit glaubhaft macht. Neigt der Richter seinerseits dazu, systematisch die Höherrangigkeit der Persönlichkeitsrechte zu anerkennen⁷⁸⁾, wird er dem Begehren leicht stattgeben. Ein solches Vorgehen würde aber die Freiheit der Medien zu stark einschränken und bedeutete für sie eine dauernde und ernsthafte Bedrohung. Die Gefahr würde noch erhöht durch die Möglichkeit, das vorgesehene Institut missbräuchlich zu verwenden, um zum Beispiel die Bekanntgabe einer besonders aktuellen und wichtigen Mitteilung um einige Tage hinauszuzögern. Dabei wäre es bei vorsorglichen Massnahmen für den Richter schwierig festzustellen, ob das Begehren missbräuchlich ist oder nicht; im Zweifelsfall dürfte er geneigt sein, sich für ein Veröffentlichungsverbot auszusprechen.

Aus diesen Gründen wird im Entwurf eine Spezialregelung für *periodisch erscheinende Medien* vorgesehen. Verlangt werden qualifizierte Voraussetzungen für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen. Selbstverständlich ist es, Aufgabe des Richters, in Ausübung seines Ermessens die in Frage stehenden Interessen gegeneinander abzuwägen. Aber von Gesetzes wegen soll die hohe Bedeutung der Freiheit der Medien in unserem Rechtsstaat in seine Erwägungen miteinbezogen sein, damit sämtliche Zweifel aus dem Weg geräumt sind. Die Ausnahmeregel soll jedoch nur auf jene Medien Anwendung finden, bei denen sie sich in besonderem Masse aufdrängt. Nach dem Entwurf ist dies bei den periodisch erscheinenden Medien der Fall, d. h. bei regelmässigen Veröffentlichungen und Sendungen.⁷⁹⁾ Dieses Vorgehen rechtfertigt sich hauptsächlich aus zwei Gründen: Erstens können bei periodisch erscheinenden Medien die Auswirkungen vorsorglicher Massnahmen besonders gross und schwerwiegend sein; zudem wird die Auswirkung dieser Spezialregelung zugunsten der Medien und zu Lasten des Betroffenen durch die Verpflichtung, eine Gegendarstellung des Betroffenen gratis zu veröffentlichen, teilweise wieder ausgeglichen (Art. 28g).

Von ihrem Zweck her deckt die Bestimmung sämtliche Medienaktivitäten, vom Sammeln der Informationen bis zu ihrer Verbreitung.⁸⁰⁾ Im übrigen kann sie

von all jenen geltend gemacht werden, deren Tätigkeitsbereich im Zusammenhang mit den Medien steht.

Absatz 3 umschreibt *drei Voraussetzungen* für die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme gegenüber periodisch erscheinenden Medien:

1. Die Verletzung soll nicht bloss einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil zur Folge haben, sondern vielmehr einen besonders schweren Nachteil verursachen können. Das kann sich insbesondere aus dem weiten Adressatenkreis der Bekanntmachung ergeben.
2. Im weiteren muss ein Rechtfertigungsgrund für die Persönlichkeitsverletzung offensichtlich fehlen. Das ist primär der Fall, wenn eine Aussage, Äusserung usw. von den tatsächlichen Begebenheiten her nicht gerechtfertigt ist, insbesondere weil sie eindeutig falsch ist; ferner trifft dies zu, wenn eine Erklärung rechtlich als unzulässig erscheint, da an einer Verbreitung der Nachricht offensichtlich kein allgemeines Interesse besteht.
3. Die Massnahme darf nicht als unverhältnismässig erscheinen. Die durch die Massnahme verursachten finanziellen oder die Medien generell betreffenden Folgen dürfen für den Betroffenen im Vergleich zur Verletzung, die vom Antragsteller behauptet wird, nicht übermässig sein.

Anzumerken ist schliesslich noch, dass sich diese Sonderregelung nur auf das Verfahren für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen bezieht. Im Anschluss an die Anordnung vorsorglicher Massnahmen, aber auch unabhängig davon, kann das Opfer einen *ordentlichen Prozess* anstrengen, in welchem die allgemeinen Bestimmungen zur Anwendung kommen.

253 Das Verfahren (Art. 28d)

Da für den Erlass vorsorglicher Massnahmen keine spezielle *Gerichtsstandsregelung* vorgesehen ist, gilt die allgemeine Bestimmung von Artikel 28b: zuständiger Richter ist nach Wahl des Klägers jener am Wohnsitz des Klägers oder des Beklagten. Im weiteren ist es Aufgabe des kantonalen Rechts festzulegen, wer der zuständige Richter ist.

Auch das *Verfahren* wird, wie das in aller Regel gilt, in erster Linie vom kantonalen Recht geordnet. Der Entwurf beschränkt sich darauf, zwei allgemeine Grundsätze festzuhalten: den einen betreffend das rechtliche Gehör, den andern bezüglich des Rechts, vom Gesuchsteller eine Sicherheitsleistung zu verlangen.

253.1 Das rechtliche Gehör (Abs. 1 und 2)

Das in Absatz 1 von Artikel 28d enthaltene Prinzip versteht sich von selbst; es verpflichtet den Richter, vor der Anordnung einer vorsorglichen Massnahme die *Gegenpartei anzuhören*.⁸¹⁾

Da es jedoch nicht in allen Fällen möglich ist, vor der Anordnung vorsorglicher Massnahmen den Gesuchsgegner anzuhören, muss dem Richter das Recht zugestanden werden, *Massnahmen vorläufig auszusprechen*, d. h. bevor sich die Ge-

genpartei äussern kann. Dieses Recht bedeutet einen schweren Eingriff in elementare Verfahrensgrundsätze. Es ist folglich wichtig, den Ausnahmecharakter deutlich zum Ausdruck zu bringen. Dem Richter muss es (absolut) unmöglich sein, die andere Partei anzuhören, bevor er seinen Entscheid fällt. Einem allgemeinen Grundsatz entsprechend muss die Anhörung aber nachher sobald wie möglich nachgeholt werden, um abzuklären, ob die Massnahme gerechtfertigt ist.

Um zu verhindern, dass der Antragsteller in Versuchung kommt, sein Begehren erst im letzten Moment zu stellen, damit er sichergeht, dass der Richter die Gegenpartei nicht mehr einvernehmen kann, wird im Entwurf folgender *Vorbehalt* angebracht: Der Richter muss die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme ohne Anhörung der Gegenpartei verweigern, falls der Antragsteller sein Gesuch offensichtlich hinausgezögert hat. Es handelt sich hierbei um eine Konkretisierung des Rechtsmissbrauchsverbotes gemäss Artikel 2 Absatz 2 ZGB mit der Präzisierung, dass die Verzögerung als Sanktion den Verlust des Rechtsanspruches zur Folge hat. Der Richter soll deshalb von diesem Recht nur Gebrauch machen, falls er überzeugt ist, dass das Gesuch rechtsmissbräuchlich ist.

253.2 Die Sicherheitsleistung (Abs. 3)

Vorsorgliche Massnahmen, die unbegründet waren, können dem Beklagten Schaden verursachen. Aus diesem Grunde kann der Richter die Anordnung vorsorglicher Massnahmen von einer Sicherheitsleistung abhängig machen. Dieser Grundsatz ist im Prozessrecht allgemein anerkannt⁸²⁾ und bedarf keiner weiteren Erläuterung. Was mit der Sicherheitsleistung zu geschehen hat, wenn keine Schadenersatzklage erhoben wird, regelt Artikel 28f Absatz 3 (siehe Ziff. 255.3).

254 Die Vollstreckung (Art. 28e)

Artikel 28e regelt zwei Fragen im Zusammenhang mit der Vollstreckung des richterlichen Entscheides: Absatz 1 bezieht sich auf die Vollstreckung durch die kantonalen Instanzen, Absatz 2 auf die Wahrung der Rechtsbeständigkeit der Massnahme durch anschliessende Klageerhebung.

254.1 Die Vollstreckbarkeit (Abs. 1)

Will man die Vollstreckung der richterlichen Anordnung sicherstellen, ist es nötig, die Voraussetzungen der Vollstreckung *einheitlich* zu regeln. Keine besonderen Probleme ergeben sich, wenn vorsorgliche Massnahmen im selben Kanton vollstreckt werden.

Schwieriger gestaltet sich die Durchsetzung in den anderen Fällen. Es ist heute tatsächlich noch unklar, ob der in Artikel 61 BV enthaltene Grundsatz auch auf Entscheide über vorsorgliche Massnahmen Anwendung findet, insbesondere weil diese nicht endgültig sind.⁸³⁾

Um diese Zweifel zu beseitigen, wurde in Absatz 1 von Artikel 28e festgehalten, dass vorsorgliche Massnahmen *in allen Kantonen* wie Urteile zu vollstrecken sind. Konkret bedeutet dies, dass die Behörden eines Kantons ihr Verfahren zur Vollstreckung von Urteilen zur Verfügung stellen müssen, um die Durchsetzung einer Massnahme zu ermöglichen, die vom Richter eines andern Kantons angeordnet worden ist.

254.2 Die Rechtsbeständigkeit der richterlich angeordneten Massnahme (Abs. 2)

Definitionsgemäss haben die vom Richter hier angeordneten Massnahmen nur vorsorglichen Charakter. Sie wurden entweder in einem vereinfachten Verfahren (vorsorgliche Massnahme) oder sogar allein auf ein entsprechendes Gesuch hin (vorläufige Anordnung der vorsorglichen Massnahmen) ausgesprochen. Aus diesem Grunde ist es notwendig, dass der Gesuchsteller in einem *ordentlichen Prozess* abklären lässt, ob die Massnahme begründet war.

Hat der Gesuchsteller bereits Klage erhoben, ergeben sich keine weiteren Schwierigkeiten. Hat er dies jedoch noch nicht getan, muss er, damit die getroffenen Massnahmen weiterhin rechtsbeständig bleiben, verpflichtet werden, Klage einzureichen. Die Frist zur Einreichung der Klage wird durch den Richter festgesetzt. Der Entwurf sieht eine maximale Zeitspanne von *30 Tagen* vor. Hat der Gesuchsteller während dieser Frist nicht im Sinne des Bundesrechtes Klage erhoben, fällt die Massnahme dahin, und der Gesuchsgegner hat jetzt insbesondere das Recht, die Handlung, die bis anhin verboten war, vorzunehmen.

In manchen Fällen hat der Gesuchsteller jedoch gar *kein Interesse* mehr, einen ordentlichen Prozess anzustrengen, da er mit der vorsorglichen Massnahme das gewünschte Ziel bereits erreicht hat. So zum Beispiel, wenn die Verfügung gegen eine noch nicht publizierte kompromittierende Mitteilung oder gegen eine geplante Handlung, die nur zu einem bestimmten Zeitpunkt hätte stattfinden sollen, gerichtet war. In diesen Fällen wird der Gesuchsteller die 30tägige Frist unbenutzt verstreichen lassen, und die Massnahme fällt automatisch dahin. Hier ist es aber zweckmässig, den Gesuchsteller zur Leistung einer Sicherheit im Sinne des Artikels 28d Absatz 3 zu verpflichten, damit er, wenn er die Freigabe seiner Sicherheitsleistung bewirken will, in einem ordentlichen Prozess abklären lassen muss, ob die Massnahme begründet war. Mit oder ohne Sicherheitsleistung kann der durch die vorsorgliche Massnahme Verletzte jedoch die Rechtmässigkeit der Anordnung nur im Rahmen einer Schadenersatzklage gemäss Artikel 28f überprüfen lassen.

Wie bereits dargelegt worden ist, erwähnt der Entwurf nicht alle Grundsätze ausdrücklich, die bei der Anordnung vorsorglicher Massnahmen zu beachten sind. Dennoch kann der Richter beispielsweise von sich aus oder auf Begehren der Parteien auf seinen Entscheid zurückkommen resp. ihn widerrufen, falls sich die Verhältnisse geändert haben oder sich die Massnahme nachträglich als ungerechtfertigt erweist.

Es gibt Fälle, in denen die angeordnete Massnahme dem Verletzten einen wirtschaftlichen oder einen ideellen Schaden zufügt. Artikel 28f regelt diese Fälle: Absatz 1 umschreibt die Voraussetzungen eines Ersatzes; Absatz 2 bestimmt die Zuständigkeit, während Absatz 3 das Verhältnis zu der vom Gesuchsteller allenfalls geleisteten Sicherheit regelt.

255.1 Die Voraussetzungen des Ersatzes (Abs. 1)

Bei Anwendung der allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts (Art. 41 OR) hätte der Verletzte nur dann Anspruch auf Ersatz eines Schadens, wenn er beweisen könnte, dass der Gesuchsteller vorsätzlich oder mindestens fahrlässig gehandelt hat. Eine solche Regelung hat den grossen Nachteil, dass der Verletzte seinen Schaden selbst bei einer ungerechtfertigten Massnahme nicht ersetzt bekommt, falls dem Gesuchsteller kein Verschulden vorgeworfen werden kann. Mehrere Gesetze des Bundes und der Kantone enthalten deshalb die umgekehrte Regelung. Danach muss der *Gesuchsteller* immer Schadenersatz für die Folgen einer ungerechtfertigten Massnahme leisten, selbst dann, wenn ihn kein Verschulden trifft.⁸⁴⁾

Der Entwurf übernimmt grundsätzlich dieses Prinzip. Der durch eine vorsorgliche Massnahme entstandene Schaden ist zu ersetzen, falls der Anspruch auf Persönlichkeitsschutz, in dessen Zusammenhang sie bewilligt wurde, sich nachträglich als unbegründet erweist. Das ist der Fall, wenn die bereits hängige oder innert der richterlichen Frist (Art. 28e Abs. 2) erhobene Klage im ordentlichen Prozess endgültig abgewiesen wird. Unterlässt es der Gesuchsteller, einen ordentlichen Prozess zu führen, oder weigert er sich, dies zu tun, so prüft der Richter bei der Beurteilung der Schadenersatzklage, ob die angeordnete Massnahme begründet war.

Eine allzu strenge Ausgestaltung dieser Regel könnte jedoch die Wirksamkeit der Bestimmungen über den Persönlichkeitsschutz einschränken. Das Risiko, schadenersatzpflichtig zu werden, wenn sich die beantragte Massnahme später als unbegründet erweist, könnte das Opfer einer Persönlichkeitsverletzung davon abhalten, eine vorsorgliche Massnahme zu verlangen. Unter Berücksichtigung dieser Tatsache und in Anlehnung an die vom Zürcher Gesetzgeber getroffene Lösung⁸⁵⁾ hat der Richter nach dem Entwurf die Möglichkeit, den Schadenersatz zu *reduzieren* oder zu *verweigern*, wenn den Gesuchsteller kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft. Eine solche Bestimmung lässt dem Richter zwar einen weiten Ermessensspielraum; aber sie dürfte wohl die einzige Lösung sein, mit der den hier in Frage stehenden Interessen angemessen Rechnung getragen werden kann.

Im weiteren wird der Schadenersatz durch die *allgemeinen Bestimmungen* der Artikel 42 ff. OR geregelt. Das gilt insbesondere für den Beweis des Schadens (Art. 42), die Höhe des Ersatzes (Art. 43 und 44) sowie die Verjährung (Art. 60).

255.2 Die richterliche Zuständigkeit (Abs. 2)

Eine Schadenersatzklage muss entsprechend den allgemeinen Regeln (Art. 59 BV) beim Richter *am Wohnsitz des Beklagten* erhoben werden. Aus Gründen der Praktikabilität ist es jedoch angebracht, dem Kläger im Schadenersatzprozess zu ermöglichen, die Klage am selben Ort einzureichen, wo die vorsorglichen Massnahmen angeordnet wurden. Besondere Bedeutung kommt dieser Bestimmung aber nur dann zu, wenn die Massnahmen am Wohnsitz des Schadenersatzklägers angeordnet worden sind. Auch dieser soll an seinem *eigenen Wohnsitz* klagen können.

Die sachliche Zuständigkeit wird wie bis anhin von den Kantonen geregelt. Deshalb ist der Richter, der die vorsorgliche Massnahme angeordnet hat, nicht notwendigerweise auch für die Schadenersatzklage zuständig.

255.3 Die Freigabe von Sicherheitsleistungen (Abs. 3)

Die Sicherheiten, die der Gesuchsteller gestützt auf Artikel 28*d* Absatz 3 geleistet hat, sind dazu bestimmt, den Schaden, den der Gesuchsgegner erleiden kann, wiedergutzumachen, wenn sich die Massnahme als unbegründet erweist. Daher sind die Sicherheitsleistungen *freizugeben*, wenn die Klage des Gesuchstellers gutgeheissen wird. Das braucht im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt zu werden.

Anders verhält es sich, wenn diese Klage abgewiesen wird oder die vorsorgliche Massnahme ihre Gültigkeit verliert, weil keine Klage erhoben worden ist (Art. 28*e* Abs. 2). Für diese Fälle muss vorgesehen werden, dass bestellte Sicherheiten nur freizugeben sind, wenn feststeht, dass keine Schadenersatzklage eingereicht wird. Besteht hierüber Unsicherheit, kann die Partei, welche die Sicherheit leisten musste, verlangen, dass der Richter, der für die Anordnung der vorsorglichen Massnahme zuständig war, der andern Partei eine Frist für die Einreichung einer Schadenersatzklage setzt. Läuft diese Frist unbenützt ab, werden die Sicherheiten automatisch frei. Diese Lösung entspricht allgemeiner Rechtsauffassung.⁸⁶⁾

26 Das Gegendarstellungsrecht (Art. 28*g*–28*l*)

261 Allgemeines

Beim vorgeschlagenen Gegendarstellungsrecht handelt es sich juristisch betrachtet nicht bloss um eine Abart des Anspruchs auf Beseitigung. Der Beseitigungsanspruch im herkömmlichen Sinn setzt ein gerichtliches Verfahren voraus, in welchem die Frage der Widerrechtlichkeit der Persönlichkeitsverletzung abgeklärt werden muss; deshalb beansprucht dieses Verfahren, auch wenn es summarisch durchgeführt wird, oft beträchtliche Zeit. Beim Gegendarstellungsrecht dagegen geht es darum, unverzüglich und im Prinzip ohne Eingreifen der Justiz eine Antwort vor die Öffentlichkeit zu tragen.

Die unterschiedlichen Möglichkeiten und die Bedürfnisse der Medien und die Mehrsprachigkeit unseres Landes lassen aber eine starre Lösung für das Gegen-

darstellungsrecht kaum zu. Der Entwurf lässt deshalb einen gewissen Ermessensspielraum offen. Dennoch ist zu erwarten, dass die Gegendarstellung nach einer gewissen Einführungsperiode ohne besondere Schwierigkeiten funktionieren wird.

Der Entwurf will *fünf Bestimmungen* im Gesetz verankern⁸⁷⁾: Die erste (Art. 28g) regelt den Grundsatz und die allgemeinen Voraussetzungen für den Anspruch auf Gegendarstellung; die zweite (Art. 28h) ordnet Form und Inhalt der Gegendarstellung; die dritte (Art. 28i) beschreibt das Verfahren zur Geltendmachung des Anspruches; die vierte (Art. 28k) umschreibt die Modalitäten der Veröffentlichung; und die fünfte (Art. 28l) weist schliesslich den gerichtlichen Weg, den der Antragsteller einschlagen muss, wenn eine Medienunternehmung sich weigert, seine Gegendarstellung zu veröffentlichen.

262 Der Grundsatz (Art. 28g)

Artikel 28g legt den Grundsatz des Gegendarstellungsrechts fest und beantwortet folgende *zwei Fragen*:

1. Welches ist der Anwendungsbereich der Bestimmung und
2. unter welchen Voraussetzungen entsteht ein Anspruch auf Gegendarstellung einer in den Medien verbreiteten Äusserung?

262.1 Der Anwendungsbereich der Bestimmung

Das Recht auf Gegendarstellung kann nur dann einen Sinn haben, wenn es ermöglicht, diejenigen Personen, die Kenntnis von der beanstandeten Äusserung erhielten, *auf dem gleichen Weg* zu erreichen. Dies ist bei Medien und nur bei solchen möglich, die einen gewissen periodischen Charakter aufweisen.⁸⁸⁾

Aus diesem Grund besteht beispielsweise kein Anspruch auf Gegendarstellung bei Vorführungen von Spiel- und Dokumentarfilmen in öffentlichen Sälen, Einzelausgaben eines Buches oder Verteilung eines Zirkularbriefes usw. Die Periodizität wird indessen bloss für das verwendete Verbreitungsmedium selbst verlangt und nicht für die Art des Artikels oder die Sendung, in welcher die beanstandete Äusserung Platz gefunden hatte.

Der Entwurf spricht absichtlich nicht von «Presse, Radio und Fernsehen», sondern verwendet den allgemeineren Ausdruck «Medien» (vgl. bereits Art. 28c Abs. 3); denn es ist nicht auszuschliessen, dass das Recht auf Gegendarstellung auch Medien betreffen soll, welche nicht unbedingt von der heutigen Definition von Presse, Radio und Fernsehen erfasst sind. Zudem ist noch ungewiss, welche neuen Medienformen neben Presse, Radio und Fernsehen die zukünftige Entwicklung mit sich bringen wird.

262.2 Die Voraussetzungen für den Anspruch auf Gegendarstellung (Abs. 1)

Der Entwurf sieht kein umfassendes Recht auf Gegendarstellung vor. Für einen Anspruch auf Gegendarstellung genügt es beispielsweise nicht, wenn eine Per-

son bloss namentlich erwähnt wird. Vielmehr muss sie *in ihrer Persönlichkeit unmittelbar betroffen* («directement touchée dans sa personnalité») sein.⁸⁹⁾ Diese Einschränkung erklärt sich schon dadurch, dass das Recht auf Gegendarstellung zum Persönlichkeitsrecht gehört. Als solches lässt es nicht auf jede falsche oder unangenehme Äusserung eine Entgegnung zu. Eine Person kann es nur ausüben, wenn die Tatsachendarstellung, die sie betrifft, nicht ihrer eigenen Vorstellung entspricht und in engem Zusammenhang mit ihrer Persönlichkeit steht. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn die beanstandete Behauptung in der Öffentlichkeit ein ungünstiges Bild des Betroffenen entstehen lässt.

Die Äusserung braucht allerdings nicht widerrechtlich zu sein. Es genügt, dass sie jemand in seiner Persönlichkeit trifft. Ob die Darstellung auch wirklich widerrechtlich ist, braucht nicht abgeklärt zu werden. Meist wird eine solche Darstellung zweifellos auch widerrechtlich sein, weil sie beispielsweise offensichtlich unrichtig oder böswillig ist. Eine Darstellung kann jedoch ohne notwendigerweise widerrechtlich zu sein, schon bloss durch eine gewisse Einseitigkeit dem Publikum ein unzutreffendes Bild vermitteln.⁹⁰⁾

Das Recht auf Gegendarstellung besteht nur in bezug auf «*Tatsachendarstellungen*» («présentations de faits»). Eine Gegendarstellung gegenüber Kommentaren oder Werturteilen ist somit ausgeschlossen: Wer auf diese Art in seiner Ehre betroffen wird, kann sich nur mittels einer Berichtigung (Art. 28a Abs. 2) wehren, welche gemäss Artikel 28 den Nachweis der Widerrechtlichkeit der Verletzung voraussetzt. Zweifelsohne können bei der Unterscheidung zwischen «Tatsachen» und «Meinungen» Abgrenzungsschwierigkeiten auftreten. Diese Schwierigkeiten sind aber nicht unüberwindbar, wenn man zum Kriterium macht, dass als «Tatsachen» all das gilt, was bewiesen werden kann oder könnte. Im übrigen ist diese Unterscheidung im Strafrecht bereits geläufig, ohne dass erhebliche Schwierigkeiten entstanden wären.⁹¹⁾

Das Recht auf Gegendarstellung besteht immer dann, wenn es sich um eine *Darstellung* («présentation») von Tatsachen handelt. Damit sind nicht nur Äusserungen im eigentlichen Sinne gemeint, sondern auch Andeutungen, die sich für den Durchschnittsleser, -zuhörer, oder -zuschauer auf die betroffene Person beziehen können. Das kann auch bei einer Photographie, einem Film oder einer Zeichnung zutreffen, sofern diese Tatsachen vermitteln.

Nicht ausschlaggebend sind der Kontext oder die Bedingungen, unter welchen die Darstellung erfolgte. Ein Recht auf Gegendarstellung besteht deshalb nicht bloss gegenüber Äusserungen, die im redaktionellen Teil einer Zeitung oder eines Radioprogramms gemacht wurden, sondern gegenüber *jeder* durch Zeitung, Radio oder Fernsehen usw. verbreiteten Äusserung, und zwar selbst dann wenn diese einem unabhängigen Dritten zuzuschreiben oder im Werbeteil erschienen ist (Inserat).⁹²⁾

262.3 Der Ausschluss der Gegendarstellung (Abs. 2)

Der Entwurf übernimmt eine Regel, die im Rahmen eines Gegendarstellungsrechtes häufig vorgesehen wird, und schliesst eine Gegendarstellung aus, wenn

sich die Medien darauf beschränkt haben, wahrheitsgetreu über die *öffentlichen Verhandlungen einer Behörde* zu berichten (Art. 28g Abs. 2).⁹³⁾ Diese Bestimmung beruht auf derselben Grundidee wie Artikel 27 Absatz 5 StGB: sie soll verhindern, dass die Medien, wenn sie die in einem Parlament oder vor Gerichten geäusserten Voten wahrheitsgetreu wiedergegeben haben, dafür behaftet werden. Die Medien sollen zudem nicht verpflichtet sein, den Verhandlungsteilnehmern über das Gegendarstellungsrecht eine Fortsetzung der Diskussion zu ermöglichen.

Dieser Ausschluss der Gegendarstellung gilt aber bloss, wenn die in ihrer Persönlichkeit *betroffene Person den Verhandlungen selber beigewohnt hat*. Anders verhielte es sich deshalb bei einer Person, die an der Diskussion nicht persönlich teilgenommen hat und dennoch Gegenstand von Äusserungen geworden ist, die in den Medien veröffentlicht worden sind.

263 Form und Inhalt (Art. 28h)

263.1 Die Voraussetzungen für die Gegendarstellung nach Form und Inhalt (Abs. 1)

Um eine missbräuchliche Ausübung des Rechts auf Gegendarstellung zu verhindern, muss die Gegendarstellung schriftlich und *kurz* gefasst sein. Der Entwurf verzichtet aber auf allzu detaillierte Bestimmungen über die Länge der Gegendarstellung, weil die konkreten Bedürfnisse für die Ausgestaltung der Gegendarstellung stark von den Umständen abhängen.⁹⁴⁾ Dem Verfasser der Gegendarstellung muss auf alle Fälle das Recht eingeräumt werden, dem Publikum den Gegenstand der beanstandeten Äusserung *kurz* in Erinnerung zu rufen und seine Darstellung der Tatsachen klar zu schildern.

Die Gegendarstellung muss sich zudem *«auf den Gegenstand der beanstandeten Tatsachendarstellung beschränken»*.⁹⁵⁾ Das Recht auf Gegendarstellung darf keinesfalls als allgemeines, jeder Person zustehendes Recht, die eigene Meinung kostenlos in den Medien zu äussern, aufgefasst werden. Es bezweckt vielmehr den Schutz der Persönlichkeit, und kann sich infolgedessen bloss auf die Tatsachen beziehen, deren Darstellung beanstandet wird; der Verfasser muss dem Publikum seine eigene Darstellung der Tatsachen vorlegen dürfen, welche im Gegensatz zur bereits veröffentlichten Darstellung steht oder sie ergänzt.

263.2 Unzulässiger Inhalt der Gegendarstellung (Abs. 2)

Selbst wenn die Voraussetzungen gemäss Artikel 28g erfüllt sind, kann eine Gegendarstellung in den in Artikel 28h Absatz 2 vorgesehenen Fällen verweigert werden. Diese Bestimmung enthält in der Tat eine *generelle*, von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen abgeleitete *Einschränkung*. Danach kann die Gegendarstellung verweigert werden, wenn die Antwort gegen das Recht oder die guten Sitten verstösst.⁹⁶⁾

Das ist einmal der Fall, wenn die Gegendarstellung *offensichtlich unrichtig* ist. Es darf nicht geschehen, dass das Rechtsinstitut der Gegendarstellung insofern

zweckwidrig verwendet wird, als es, statt das Publikum korrekt zu informieren, jedermann ermöglicht, unrichtige Äusserungen zu verbreiten. Die Ausnahme ist aber restriktiv auszulegen, was durch den Zusatz «offensichtlich» ausgedrückt wird.

Obwohl im Gesetzestext nicht ausdrücklich festgehalten, kann die Gegendarstellung auch ganz allgemein verweigert werden, wenn das Begehren zur Veröffentlichung *offenbar missbräuchlich* ist. Es handelt sich hier um eine Anwendung des allgemeinen Rechtsmissbrauchsverbotes gemäss Artikel 2 Absatz 2 ZGB. Das Medienunternehmen kann sich unter anderem auf diese Bestimmung berufen, wenn die Person, welche die Veröffentlichung einer Gegendarstellung verlangt, kein schützenswertes Interesse daran hat und offensichtlich versucht, durch die Gegendarstellung andere als die gesetzlich beabsichtigten Zwecke zu erreichen. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn eine Person die Gegendarstellung zu reinen Werbezwecken brauchen oder in den Medien eine Auseinandersetzung fortführen möchte, die andernorts hingehört.

Das Recht auf Gegendarstellung darf auch dann nicht ausgeübt werden, wenn der Inhalt der Gegendarstellung *gegen das Recht oder die guten Sitten* verstösst. Das ist insbesondere der Fall, wenn dadurch ein Straftatbestand erfüllt oder das Persönlichkeitsrecht eines Dritten verletzt wird. Die Verweigerung der Gegendarstellung ist hier umso mehr gerechtfertigt, als das Medienunternehmen gegenüber Dritten für jede von ihm veröffentlichte Äusserung, selbst für einen Leserbrief⁹⁷⁾, verantwortlich ist.

264 Das Verfahren (Art. 28i)

Die Bestimmung beschreibt die *zwei* Verfahrensstufen: Der Betroffene muss zuerst das Medienunternehmen ersuchen, seine Gegendarstellung zu veröffentlichen; das Unternehmen muss in der Folge zu diesem Gesuch Stellung nehmen.

264.1 Das Gesuch um Veröffentlichung (Abs. 1)

Um jegliche Ungewissheit zu verhindern, sieht der Entwurf vor, dass der Betroffene, der sein Recht auf Gegendarstellung ausüben will, dem Medienunternehmen ein entsprechendes *Gesuch* zukommen lässt. Zu diesem Zweck muss er den Text seiner Entgegnung dem Medienunternehmen schriftlich einreichen. Eine bloss unbestimmte Beanstandung oder eine telefonische Absichtserklärung genügen somit nicht.

Das Gesuch ist an das Unternehmen zu richten, *welches für die Veröffentlichung verantwortlich ist*. Für den gedruckten Medienbereich ist die Bestimmung des verantwortlichen Unternehmens jederzeit möglich. Die im Strafgesetzbuch vorgesehene Impressumspflicht (Art. 322 StGB) verlangt in Druckschriften Angaben über Verleger, Drucker und Druckort. Für den Bereich der elektronischen Medien ist die Sachlage grundsätzlich nicht anders. Zwar gilt Artikel 322 StGB für Radio und Fernsehen nicht; die faktische Monopolstellung der SRG sorgt jedoch für eine eindeutige Identifikation. Sollten sich die Verhältnisse in absehbarer Zeit ändern, so wären analoge Bestimmungen zu Artikel 322 StGB allenfalls über das Konzessionsrecht vorzusehen.

Die Gegendarstellung hat nur einen Sinn, wenn sie kurz nach der beanstandeten Tatsachendarstellung veröffentlicht wird. Aus diesem Grund sieht der Entwurf *zwei Fristen*⁹⁸⁾ vor: Die erste, von 20 Tagen seit Kenntnisnahme der beanstandeten Tatsachendarstellung, entspricht der Zeit, die notwendig ist, um auf die beanstandete Tatsachendarstellung zu reagieren, d.h. einen Entscheid zu fällen und den Text der Gegendarstellung vorzubereiten. Die zweite Frist von drei Monaten seit dem Tag der Verbreitung entspricht der Zeit, während welcher die Gegendarstellung das Ziel noch erreichen dürfte, das ihr der Gesetzgeber zuschreibt. In beiden Fällen handelt es sich um Verwirkungsfristen, die als solche weder unterbrochen noch verlängert werden können.

Sind diese Fristen abgelaufen, kann die betroffene Person eine Verbreitung ihrer Gegendarstellung nicht mehr verlangen. Dagegen kann sie immer noch versuchen, eine Verurteilung des Unternehmers nach den allgemeinen Bestimmungen (Art. 28 und 28a) zu erreichen, allenfalls verbunden mit der Verpflichtung, das Urteil oder eine Berichtigung (Art. 28a Abs. 2) zu veröffentlichen, sofern die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind.

264.2 Der Entscheid des Medienunternehmens (Abs. 2)

Nach Eingang des Gesuchs muss das Unternehmen dazu *Stellung nehmen*. Entscheidet es sich für die Veröffentlichung der Gegendarstellung, muss es dem Verfasser unverzüglich den Zeitpunkt der Veröffentlichung mitteilen, damit dieser in Erfahrung bringen kann, unter welchen Bedingungen sie erfolgt. Weist das Medienunternehmen das Gesuch zurück, muss es dies dem Gesuchsteller auch mitteilen, damit dieser allenfalls sofort den Richter anrufen kann (vgl. Art. 28f).

Der Entscheid muss daher *so bald als möglich* («unverzüglich») getroffen werden. Der Entwurf verzichtet auf die Festlegung einer Frist, weil die Umstände des Einzelfalls je nach Art der Veröffentlichung oder Verbreitung variieren können. Bei einer Tageszeitung oder bei täglichen Sendungen von Radio und Fernsehen kann diese Frist einen Tag oder gar einige Stunden betragen; bei Zeitschriften, die jede Woche, jeden Monat oder quartalsweise erscheinen, kann sie hingegen eine oder einige Wochen ausmachen.

Reagiert das Medienunternehmen nicht innert angemessener Frist, ist davon auszugehen, dass es die Veröffentlichung einer Gegendarstellung verweigert. Deren Verfasser kann infolgedessen den Richter anrufen (vgl. Art. 28f und Ziff. 266).

Es ist denkbar, dass das Medienunternehmen zwar das Recht auf Veröffentlichung grundsätzlich anerkennt, aber einzelne Punkte des vorbereiteten Textes beanstandet oder gar einen Gegenentwurf vorschlägt. Es ist dann Aufgabe beider Parteien, einen *für beide Parteien annehmbaren Text* zu finden. Betrachtet der Verfasser der Gegendarstellung die Beanstandungen des Medienunternehmens als Verweigerung der Veröffentlichung, kann er den Richter anrufen (vgl. Art. 28f).

An sich ist es wünschbar, wenn der Verantwortliche des Medienunternehmens vor seinem Entscheid den Verfasser des beanstandeten Artikels oder der Sen-

dung und die übrigen an der Verbreitung unmittelbar Interessierten anhört. Es handelt sich aber um eine rein interne Angelegenheit des Unternehmens, wobei die Anhörungspflicht auf vertraglichem Weg oder durch Aufnahme einer Spezialbestimmung in das Arbeitsvertragsrecht verbindlich erklärt werden könnte. Auf jeden Fall ist das Zivilgesetzbuch nicht der Ort, um eine Verpflichtung dieser Art vorzusehen.

265 Die Veröffentlichung (Art. 28k)

Artikel 28k will auf einfache Weise klar machen, unter welchen Bedingungen die Veröffentlichung der Gegendarstellung zu erfolgen hat. Es geht insbesondere um die Beantwortung der Fragen,

1. wann und in welcher Form die Veröffentlichung stattfinden muss,
2. in welchem Umfang das Medienunternehmen gleichzeitig mit der Gegendarstellung eine Replik veröffentlichen darf und
3. wer die Kosten zu tragen hat?

265.1 Die Modalitäten der Veröffentlichung (Abs. 1)

Der Text der Gegendarstellung ist dem Publikum *auf geeignete Weise* zur Kenntnis zu bringen: Bei Presseunternehmen ist die Gegendarstellung abzu- drucken; bei Radio und Fernsehen muss sie von einem Journalisten oder Sprecher vorgelesen werden. Der Betroffene hat keinen Anspruch, die Gegendarstellung selber zu verlesen.

Der Entwurf verzichtet grundsätzlich auf umfangreiche besondere Vorschriften über die Modalitäten der Veröffentlichung. Die Gegendarstellung muss so veröffentlicht werden, dass sie nach Möglichkeit den gleichen Personenkreis erreicht wie die beanstandete Tatsachendarstellung. Bei Presseunternehmen ist die Gegendarstellung unter gleich günstigen Bedingungen wie die Tatsachendarstellung zu veröffentlichen, was allerdings nicht bedeutet, dass sie immer an gleicher Stelle und in gleicher Schrift zu erfolgen hat.⁹⁹⁾ Ähnliches gilt auch für Gegendarstellungen bei Radio oder Fernsehen.¹⁰⁰⁾

Der Entwurf verzichtet auch auf die Festlegung einer Frist und begnügt sich vorzuschreiben, dass die Gegendarstellung *«sobald als möglich»* veröffentlicht werden muss. Da diese das gleiche Publikum erreichen soll, braucht sie jedoch nicht unbedingt in der nächsten Zeitungsnummer oder bei der nächsten Sendung veröffentlicht zu werden.

265.2 Das beschränkte Recht auf Replik (Abs. 2)

Um zu verhindern, dass eine Gegendarstellung unbemerkt veröffentlicht wird, sieht der Entwurf vor, dass sie *als solche zu kennzeichnen* ist. Das Medienunternehmen darf, wenn es ihm nützlich scheint, einen Titel hinzufügen, welcher den Gegenstand der beanstandeten Tatsachendarstellung in Erinnerung ruft; dadurch darf aber der Sinn der Gegendarstellung nicht verfälscht werden.

Die Medien sollen das Recht haben zu antworten, aber nur in beschränktem Umfang. Sie können insofern zu den in der Gegendarstellung enthaltenen Tatsachen Stellung nehmen, als sie – allerdings ohne Kommentar – darlegen, ob sie damit (ganz oder teilweise) einverstanden sind oder ob sie an ihrer eigenen Tatsachendarstellung festhalten. Ferner können sie die verwendeten Quellen angeben, sei es ein Schriftstück oder die Erklärung einer namentlich bezeichneten Person, oder einfach die Herkunft der Information bekannt geben.

Gewisse Medienunternehmen könnten die Wirkungen des Gegendarstellungsrechts dadurch verringern, dass sie die Gegendarstellung mit einer *Gegen-Gegendarstellung* veröffentlichen; um dies zu verunmöglichen, verbietet der Entwurf grundsätzlich, die Gegendarstellung mit einem *Kommentar oder einer eigentlichen Replik* zu versehen («Redaktionsschwanz»). Ohne dieses Verbot würde man Gefahr laufen, dass gewisse Medienunternehmen durch Inhalt und allenfalls auch Form ihrer Repliken den Betroffenen davon abhalten, die Veröffentlichung einer Gegendarstellung zu verlangen. Damit Waffengleichheit herrscht, muss das Medienunternehmen bei einer Gegendarstellung auf einen unmittelbar folgenden Kommentar verzichten.¹⁰¹⁾ Dieses Verbot bedeutet sicher eine gewisse Einschränkung für die Medien. Es ist allerdings durch die Notwendigkeit gerechtfertigt, die betroffene Persönlichkeit wirksam zu schützen. Im übrigen ist die Einschränkung sehr gering, da der Journalist das grundsätzliche Recht, Stellung zu nehmen und die verwendeten Quellen anzugeben, behält und, wenn es ihm nützlich erscheint, in einer späteren Ausgabe oder Sendung auf das Problem zurückkommen kann.

265.3 Die Kostenlosigkeit der Gegendarstellung (Abs. 3)

Die Grundsätze des Rechts auf Gegendarstellung schliessen aus, dass Veröffentlichungskosten vom Verfasser getragen werden. Der Entwurf präzisiert deshalb, dass die Veröffentlichung kostenlos ist. Zweifellos handelt es sich hier um gewisse finanzielle Auflagen, die den Medien gemacht werden. Sie werden aber durch die Vorteile kompensiert, welche die Medien im Vergleich zu Einzelpersonen genießen.

266 Die Anrufung des Richters (Art. 28f)

Wenn das Medienunternehmen die Veröffentlichung der Gegendarstellung verweigert oder sie auf eine Weise verbreitet, die den gesetzlichen Anforderungen nicht entspricht¹⁰²⁾, kann der Betroffene den Richter anrufen.

Zuständig ist der Richter (Abs. 2), bei dem die Klagen zum Schutz der Persönlichkeit zu erheben sind (Art. 28b).

Der Entwurf nennt keine *Frist* für die Klageerhebung, weil es Sache des Klägers ist, dafür zu sorgen, dass die Gegendarstellung sobald als möglich veröffentlicht wird. Wer dabei offensichtlich zögert, zeigt, dass er auf die Ausübung seines Rechts verzichtet. Er kann vom Richter nur noch verlangen, dass dieser die Veröffentlichung einer Berichtigung – im Rahmen einer Unterlassungs- oder Fest-

stellungsklage – anordnet (Art. 28a Abs. 2); damit aber muss er die Widerrechtlichkeit nachweisen.

Um das gesteckte Ziel zu erreichen, ist es zudem nötig, dass der Richter so rasch wie möglich entscheiden kann. Aus dieser Überlegung übernimmt der Entwurf eine Regelung, die bereits in einigen neueren Gesetzestexten (vgl. z. B. Art. 280 Abs. 1 ZGB und Art. 343 OR) verankert wurde, und verpflichtet die Kantone, ein *einfaches und rasches Verfahren* vorzusehen (Abs. 3).

Erachtet der Richter die Voraussetzungen des Rechts auf Gegendarstellung als erfüllt, so *verurteilt* er *das Medienunternehmen* dazu, die Gegendarstellung zu veröffentlichen, und zwar unter Androhung von Ungehorsamsstrafen gemäss Artikel 292 StGB. Da es sich um eine Klage zur raschen, eventuell bloss teilweise Beseitigung eines verfälschten Persönlichkeitsbildes handelt, welche auf den Widerrechtlichkeitsnachweis verzichtet, braucht der Richter, der über die Ausübung des Rechts auf Gegendarstellung entscheidet, keine Frist für die Hauptklage anzusetzen. Der Berechtigte kann aber immer noch eine Feststellungs- oder Beseitigungsklage in einem ordentlichen Verfahren erheben.

Würde sich ein Medienunternehmen der Ausübung des Rechts auf Gegendarstellung *systematisch* widersetzen, könnten die Berechtigten nur auf Ersatz des zusätzlichen Schadens klagen, der ihnen dadurch zugefügt würde. Sollte sich dies in der Praxis als ungenügend erweisen, wäre das Zivilrecht durch verwaltungsrechtliche, beziehungsweise strafrechtliche Bestimmungen zu ergänzen.

27 Die Genugtuung (Art. 49 OR)

271 Allgemeines

In der *jetzigen Fassung* zählt Artikel 49 OR die zwei komplementären Klagen auf, die einer Person «Bei Verletzung in den persönlichen Verhältnissen» (Marginale) zustehen: Die Klage auf Schadenersatz und die Klage auf Genugtuung. Diese setzt eine besondere Schwere der Verletzung und des Verschuldens voraus.

Der Entwurf verzichtet darauf, die *Klage auf Schadenersatz* in dieser Bestimmung weiterhin zu erwähnen. Diese Klage ist in Artikel 41 OR allgemein verankert. Der Anspruch auf Schadenersatz setzt insbesondere die Widerrechtlichkeit der Verletzung voraus, und diese liegt immer vor, wenn eine Person die Persönlichkeit einer anderen ohne Rechtfertigungsgrund verletzt. Es ist deshalb nicht nötig, in Artikel 49 OR die Schadenersatzklage zu erwähnen. In dieser Bestimmung ist vielmehr allein die Genugtuung zu regeln.

Der Grundsatz der Genugtuung ist – trotz der Vorbehalte, welche gegenüber diesem Institut immer geäussert wurden¹⁰³⁾ – *unbestritten*. Obwohl es kein geeignetes Mittel gibt, welches eine eigentliche Wiedergutmachung seelischer Unbill ermöglicht, kann diese Unbill, die das Opfer einer Persönlichkeitsverletzung erleidet, rechtlich nicht unbeachtet bleiben. Das Gesetz muss einen Rechtsschutz für die Fälle besonders schwerer Verletzungen enthalten und eine, wenn auch sehr unvollkommene, Wiedergutmachung vorsehen.

Der Entwurf übernimmt im wesentlichen die *geltende Regelung*, ändert aber teilweise ihren Wortlaut und hebt eine der einschränkenden Voraussetzungen für ihre Anwendung auf.

272 Die Voraussetzungen der Genugtuung (Abs. 1)

Hauptvoraussetzung der Genugtuung ist, dass der Betroffene eine *seelische Unbill* erlitten hat. Es handelt sich um physische, psychische und moralische Beeinträchtigungen, welche der Betroffene infolge einer widerrechtlichen Verletzung seiner Persönlichkeit zu erleiden hatte.¹⁰⁴⁾

Bereits nach geltendem Recht ist eine Genugtuung nur dann geschuldet, wenn die *besondere Schwere der erlittenen Unbill* sie rechtfertigt (vgl. auch Art. 29 Abs. 2 ZGB). Der Entwurf übernimmt diese Voraussetzung, denn sie entspricht dem besonderen Charakter des Instituts: Eine Geldsumme als Genugtuung soll nur gewährt werden, wenn der Betroffene Beeinträchtigungen erlitten hat, die wegen ihrer Intensität das Mass dessen überschreiten, was eine Person nach der heute geltenden Auffassung ohne besonderen Rechtsschutz zu erdulden hat.

Der Ausnahmecharakter des Instituts verlangt auch, dass die *besonderen Anstrengungen zur Wiedergutmachung* der seelischen Unbill, die der Verletzer bereits unternommen hat, Beachtung finden. Dieser Grundsatz ist heute schon anerkannt.¹⁰⁵⁾ Er kann den Verletzer, insbesondere Medienbetriebe, anspornen, von sich aus die vom Betroffenen erlittene seelische Unbill (z. B. durch Veröffentlichung einer Berichtigung) wiedergutzumachen, bevor dieser den Richter anruft.

Der Anspruch auf Genugtuung setzt heute voraus, dass den Verletzer ein *besonders schweres Verschulden* trifft. Diese Einschränkung wurde seinerzeit auf Veranlassung von Pressekreisen ins Gesetz aufgenommen, die befürchteten, dass das Institut verwendet würde, um der Presse «die Gurgel zuzuschnüren». Die Einschränkung wurde in der Folge häufig kritisiert¹⁰⁶⁾; deshalb verzichtet der Entwurf darauf. Artikel 49 OR bliebe die einzige Bestimmung, die eine so einschränkende Voraussetzung für einen Genugtuungsanspruch kennt. Vor allem aber ist nicht einzusehen, warum die Persönlichkeit als solche in der schweizerischen Rechtsordnung weniger geschützt sein sollte als die Vermögensinteressen. Der Genugtuungsanspruch ist im übrigen durch die bereits geschilderte Voraussetzung der schweren seelischen Unbill genügend eingeschränkt. Mit der vorgeschlagenen Revision wird auch dem Postulat Dillier vom 19. September 1973 (P 11 534) über den Genugtuungsanspruch bei Bewusstlosigkeit teilweise Rechnung getragen.¹⁰⁷⁾

Als Form der Wiedergutmachung der seelischen Unbill steht die Verurteilung des Beklagten zur *Leistung einer Geldsumme* im Vordergrund. Eine solche Verurteilung ermöglicht selbstverständlich keine eigentliche «Wiedergutmachung»; höchstens erlaubt sie dem Betroffenen, sich mit der erhaltenen Geldsumme zusätzlich etwas zu leisten, was die erlittenen Beeinträchtigungen wettmachen könnte. Die Höhe der Geldsumme ist vom Richter nach freiem Ermessen zu bestimmen. Dabei sei erwähnt, dass sich die Schweizer Gerichte diesbezüglich besonders zurückhaltend gezeigt haben.¹⁰⁸⁾

Im übrigen bleibt die Genugtuung im *allgemeinen Haftpflichtrecht* integriert. Aus diesem Grund sind die weiteren in Artikel 42 ff. OR verankerten Grundsätze auch auf die Genugtuung anwendbar. Dies gilt insbesondere für den Nachweis des Schadens (Art. 42), die Wirkung des Mitverschuldens des Opfers (Art. 44), die Solidarität und die Klagenkonkurrenz (Art. 50 f.), die Haftung des Geschäftsherrn (Art. 55), die Verjährung (Art. 60) und die Verantwortlichkeit von Beamten (Art. 61).

273 Die Arten der Genugtuung (Abs. 2)

Der Entwurf übernimmt den geltenden Artikel 49 Absatz 2 OR unverändert. Nach dieser Bestimmung kann der Richter von sich aus oder auf Begehren hin auf eine andere Art der Genugtuung erkennen, welche die Leistung einer Geldsumme ersetzt oder zusätzlich zu dieser geschuldet ist. Diese Norm hat allerdings eine beschränkte praktische Tragweite.

28 Übergangsrecht

Die vorliegende Revision macht keine neuen Übergangsbestimmungen nötig. Die *allgemeinen Vorschriften des Schlusstitels* (SchlT) des Zivilgesetzbuches von 1907, die zwar für das Verhältnis des ZGB zum früheren Privatrecht der Kantone aufgestellt wurden, in der Praxis aber auch für spätere Teilrevisionen gelten¹⁰⁹⁾, genügen vollauf.

Artikel 1 SchlT enthält die allgemeine Regel der Nichtrückwirkung: Die rechtlichen Beurteilungen von Tatsachen, die vor Inkrafttreten des Gesetzes eingetreten sind, beurteilen sich auch nachher nach früherem Recht, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes eingetretenen Tatsachen dagegen unterliegen dem neuen Recht. Zwei allgemeine Ausnahmen durchbrechen diesen Grundsatz: Nach Artikel 2 Absatz 1 SchlT sind Bestimmungen des neuen Gesetzes, die um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen aufgestellt sind, mit dessen Inkrafttreten auf alle Tatsachen anwendbar, soweit das Gesetz nicht selber eine Ausnahme vorsieht. Nach Artikel 3 SchlT sind Rechtsverhältnisse, deren Inhalt unabhängig vom Willen der Beteiligten durch das Gesetz umschrieben wird, nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes nach diesem zu beurteilen, auch wenn sie vorher begründet worden sind. Zu diesen vom Gesetz umschriebenen Rechten gehören auch die Vorschriften über den Persönlichkeitsschutz.¹¹⁰⁾ Artikel 3 SchlT erfasst aber nicht die Erwerbstatbestände, auch nicht die vergangenen Wirkungen des früher begründeten Rechtsverhältnisses, sondern nur die künftigen Wirkungen, den künftigen Inhalt.¹¹¹⁾

Aus diesen Regeln ergibt sich für den vorliegenden Entwurf im einzelnen folgendes:

- Artikel 28 und 28a kodifizieren und präzisieren verschiedene von der Praxis entwickelte *allgemeine Grundsätze*. Eine eigentliche Rechtsänderung liegt hier nicht vor. Dementsprechend stellen sich auch keine übergangsrechtlichen Probleme.

- Die neue Vorschrift über den *Gerichtsstand* für Klagen zum Schutze der Persönlichkeit (Art. 28b) und für die Schadenersatzklage bei ungerechtfertigten vorsorglichen Massnahmen (Art. 28f Abs. 2) finden auf sämtliche Prozesse Anwendung; die unter dem neuen Recht eingeleitet werden, auch wenn der ihnen zugrundeliegende Sachverhalt in die Zeit vor dem Inkrafttreten fällt. Ein wohlverworfenes Recht des Beklagten, den Streit nach den bisherigen Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit zu erledigen, besteht nicht.¹¹²⁾
- Bei den *vorsorglichen Massnahmen* geht es weniger um die Durchsetzung materiellen Rechts durch neue besondere Rechtsbehelfe verfahrensrechtlicher Art, als darum, bereits bestehende, kantonale rechtlich umschriebene Rechtsbehelfe durch Vereinheitlichung ihrer Voraussetzungen und Erleichterungen ihrer Vollstreckung in der ganzen Schweiz effizienter zu gestalten. Das rechtfertigt die Anwendung der neuen Artikel 28c-28f auf die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts hängigen Verfahren.
- Das *Gegendarstellungsrecht* im Sinne des Entwurfes knüpft an die Verbreitung einer Tatsachendarstellung an. Massgebend ist das Recht, das in diesem Zeitpunkt gegolten hat. Demgemäss gelten die Artikel 28g-28l erst für Tatsachendarstellungen, die ab Inkrafttreten in den Medien verbreitet werden.
- Die allgemeinen Bestimmungen des Schlusstitels gelten auch für das OR als fünften Titel des ZGB. Ein *Genugtuungsanspruch* gemäss den Voraussetzungen des neuen Artikels 49 OR besteht nur, wenn die Persönlichkeitsverletzung unter dem neuen Recht erfolgt, handelt es sich doch auch hier um eine Handlung, deren Wirkungen im Augenblick ihrer Entstehung abschliessend lokalisierbar sind.¹¹³⁾ Zudem gilt für den zivilrechtlich wie für den strafrechtlich Verantwortlichen der Grundsatz der Voraussehbarkeit der Wirkungen seines Verhaltens. Ihn einer weitergehenden Haftung zu unterwerfen, als das Recht zur Zeit der Tat vorsah, erscheint unzumutbar.¹¹⁴⁾

3 **Personelle und finanzielle Auswirkungen für Bund und Kantone, Richtlinien der Regierungspolitik**

31 **Personelle Auswirkungen**

Während beim Bund keinerlei Auswirkungen auf den Personalbestand in Betracht kommen, könnte sich für die Kantone eine gewisse zusätzliche Belastung der Gerichte, insbesondere wegen der neuen bundesrechtlichen Regelung der vorsorglichen Massnahmen ergeben. Ihr Ausmass ist schwer abzuschätzen, dürfte sich jedoch in bescheidenem Rahmen halten. Das Gegendarstellungsrecht, das grundsätzlich unabhängig von jeglicher richterlicher Intervention spielen sollte, dürfte auch zu einer gewissen Entlastung der Gerichte von Klagen auf Feststellung einer Persönlichkeitsverletzung durch Medien und auf Publikation einer Berichtigung führen. Klagen zur Durchsetzung des Gegendarstellungsrechtes sollten eine Ausnahme bleiben, was die Erfahrungen in den Kantonen, Medienunternehmen und Ländern, die ein Gegendarstellungsrecht bereits kennen, bestätigen.

32 **Finanzielle Auswirkungen**

Unmittelbare finanzielle Verpflichtungen resultieren aus dem vorliegenden Entwurf weder für den Bund noch für die Kantone. Die Vorlage ist deshalb im Finanzplan nicht aufgeführt.

33 **Richtlinien der Regierungspolitik**

Das Geschäft ist in den Richtlinien der Regierungspolitik in der Legislaturperiode 1979–1983 vom 16. Januar 1980¹¹⁵⁾ als prioritär angekündigt worden.

4 **Verfassungsmässigkeit**

41 **Die Bundeskompetenz**

Der Entwurf stützt sich auf *Artikel 64 Absatz 2 BV*, die dem Bund die Rechtsetzungskompetenz auf dem Gebiet des Zivilrechtes zuweist. Zwar greift der Entwurf in den Artikeln 28b, 28f Absatz 2 und 28l über den Gerichtsstand sowie das Verfahren und in den Artikeln 28c – 28f über die vorsorglichen Massnahmen in das Gerichtsorganisations- und Prozessrecht ein, zu dessen Erlass an sich die Kantone zuständig sind. Die angestrebte Vereinheitlichung im Bundesrecht ist aber für einen sachgerechten Persönlichkeitsschutz und dessen sinnvolle Verwirklichung unentbehrlich.¹¹⁶⁾ In einem Bereich, in dem es entscheidend ist, wie rasch Schutzmassnahmen ergriffen werden können, ist es wichtig, dass das Opfer einer Persönlichkeitsverletzung an einem leicht zu bestimmenen Gerichtsstand den Richter anrufen kann, damit dieser sofort im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen eine Verletzung verhüte oder ihr ein Ende setze. Wie bereits im allgemeinen Teil dieser Botschaft dargelegt (siehe Ziff. 133.1), steht Artikel 59 BV dem Wahlgerichtsstand am Wohnort des Klägers und des Beklagten für Klagen zum Schutze der Persönlichkeit nicht entgegen.

Artikel 28e, wonach vorsorgliche Massnahmen in allen Kantonen wie Urteile vollstreckt werden, liegt auf der Linie von *Artikel 61 BV* und bringt damit für die Kantone nichts grundsätzlich Neues. Auf jeden Fall ist auch diese Bestimmung, wie oben dargelegt, durch Artikel 64 Absatz 2 BV gedeckt.

42 **Das Verhältnis zu den verfassungsmässigen Grundrechten**

Bei den Grundrechten wie bei den zivilrechtlichen Persönlichkeitsrechten geht es darum, den Menschen in seinen Grundwerten zu schützen. Nach herkömmlicher Auffassung liegt der entscheidende Unterschied darin, dass die Grundrechte das Verhältnis des Einzelnen zum Staat, die Persönlichkeitsrechte jedoch ausschliesslich die Beziehungen unter Privaten normieren.¹¹⁷⁾ Nach einem grossen Teil der Lehre dagegen kann der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz als Konkretisierung des *Grundrechtes der persönlichen Freiheit* verstanden werden.¹¹⁸⁾ Sein Ausbau bedeute damit eine Verstärkung der bereits in der Verfassung enthaltenen Anliegen. Der Entwurf konkretisiert zudem auch das Recht

auf Achtung des Privatlebens, wie es in Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention verankert ist.¹¹⁹⁾

Was das Gegendarstellungsrecht betrifft, muss vor allem dessen Verhältnis zur Pressefreiheit überprüft werden. Diese umfasst grundsätzlich auch das Recht, einen Beitrag nicht zu veröffentlichen, während das Institut der Gegendarstellung die Medienunternehmung gerade zur Veröffentlichung verpflichtet. Indessen ist es Sache des Gesetzgebers, die Tragweite, den Anwendungsbereich und die Wirkungen der Pressefreiheit im Verhältnis zu den andern Grundrechten zu bestimmen. Ziel des vorliegenden Entwurfs ist es u. a., den Schutz der Person gegenüber Tatsachendarstellungen deutlich zu verstärken, die von ihr ein unvollständiges oder zweideutiges Bild geben können. Dieses Ziel rechtfertigt gewisse minimale Einschränkungen der Pressefreiheit, die übrigens streng begrenzt sind. Zudem verbessert das Gegendarstellungsrecht die Meinungsbildung¹²⁰⁾, indem es eine ergänzende oder abweichende Darstellung des Sachverhaltes ermöglicht. Das Gegendarstellungsrecht ist deshalb mit den verfassungsrechtlichen Grundsätzen durchaus vereinbar.

Eine Einengung der Pressefreiheit könnte in Artikel 28*k* Absatz 2 erblickt werden, da das Medienunternehmen der Gegendarstellung keine *eigene Gegendarstellung* beifügen darf. Dieses Verbot ist indessen nötig, wenn das Gegendarstellungsrecht wirksam sein soll (vgl. Ziff. 265.2). Hat der Journalist die Möglichkeit, sofort auf eine Gegendarstellung zu antworten, so fehlt die «Waffengleichheit», da die Antwort in einer Art präsentiert werden kann, die den Gegendarsteller der Lächerlichkeit preisgibt. Das Medienunternehmen darf aber der Gegendarstellung die Erklärung beifügen, dass es an seiner Tatsachendarstellung festhalte, seine Quellen angeben und in einer späteren Ausgabe der Zeitung oder in einer späteren Sendung von Radio und Fernsehen auf das Problem zurückkommen. In der vorgeschlagenen Ausgestaltung steht das Gegendarstellungsrecht daher in Einklang mit der Pressefreiheit. Um so eher gilt dies auch für die Freiheitsgarantie zugunsten von Radio und Fernsehen, welche durch das Konzessionsrecht des Bundes umschrieben wird.¹²¹⁾

Wenn der Entwurf schliesslich in Artikel 28*d* den Anspruch auf rechtliches Gehör im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen vorsieht, aber bei dringender Gefahr dem Richter die Möglichkeit gibt, vorläufige Massnahmen ohne Anhörung anzuordnen, so kodifiziert er damit nur die bisherige Praxis zu Artikel 4 BV.

Fussnoten

- ¹⁾ AS 1969 319 ff.; vgl. auch die Botschaft des Bundesrates vom 21. Februar 1968; BBl 1968 I 585 ff.
- ²⁾ Amtl. Bull. N 1968 616.
- ³⁾ Amtl. Bull. N 1968 618.
- ⁴⁾ Amtl. Bull. N 1968 620.
- ⁵⁾ Amtl. Bull. S 1969 89.
- ⁶⁾ Vgl. insbesondere D. Barrelet, *Droit suisse des massmedia*, Bern 1980; G. Brosset, *Protection de la personnalité*, SJK 1166, Genf 1978; H. Deschenaux/P. H. Steinauer, *Personnes physiques et tutelle*, Bern 1980, S. 129 ff.; R. Frank, *Der Schutz der Persönlichkeit in der Rechtsordnung der Schweiz*, AcP 172/1972, S. 56 ff.; H. Giger, *Massenmedien, Informationsbetrug und Persönlichkeitsschutz als privatrechtliches Problem*, ZSR 89/1970 I, S. 33 ff.; J. M. Grossen, *Les personnes physiques*, in: *Schweizerisches Privatrecht*, II/2, Freiburg 1974, S. 74 ff.; H. Hausheer, *Verstärkter Persönlichkeitsschutz: der Kampf ums Recht an verschiedenen Fronten*, in: *Festschrift Deschenaux*, Freiburg 1977, S. 81 ff.; K. E. Hotz, *Zum Problem der Abgrenzung des Persönlichkeitsschutzes nach Art. 28 ZGB*, Diss. Zürich 1967; A. Lühlinger, *Der privatrechtliche Schutz der Persönlichkeit und die Massenmedien*, SJZ 70/1974, S. 321 ff.; R. Von Meiss, *Die persönliche Geheimsphäre und deren Schutz im prozessualen Verfahren*, Diss. Zürich 1975; H. Merz, *Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Ehrverletzungen und verwandte Beeinträchtigungen durch die Druckerpresse*, SJZ 67/1971, S. 65 ff., 85 ff.; Th. Merz, *Die Unterlassungsklage nach Art. 28 ZGB*, Diss. Zürich 1973; H. R. Riemer, *Persönlichkeitsschutz und Presse*, in: *Die Verantwortlichkeit im Recht*, Band I, Zürich 1981, S. 219 ff.; F. Riklin, *Der Schutz der Persönlichkeit gegenüber Eingriffen durch Radio und Fernsehen nach schweizerischem Privatrecht*, Diss. Freiburg 1968; R. Schumacher, *Die Presseäusserung als Verletzung der persönlichen Verhältnisse, insbesondere ihre Widerrechtlichkeit*, Diss. Freiburg 1960; P. Schwarz, *Zum Schutz der Ehre nach Gesetz und Praxis*, BJM 1973, S. 177 ff.; H. R. Steiger, *Genugtuungsansprüche gegen Massenmedien*, Diss. Zürich 1975; P. Tercier, *Contribution à l'étude du tort moral et de sa réparation en droit civil suisse*, Diss. Freiburg 1971; P. Tuor/B. Schnyder, *Das schweizerische Zivilgesetzbuch*, 9. Auflage, Zürich 1975 (Neudruck 1979), S. 77 ff.; R. Vuille, *Die verschiedenen Ansprüche bei Persönlichkeitsverletzung und ihr Verhältnis zueinander*, Diss. Zürich 1980.
- ⁷⁾ La protection de la personnalité en droit privé (Quelques problèmes actuels), ZSR 79/1960 II, S. 1 a ff.
- ⁸⁾ Fragen des privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit, ZSR 79/1960 II, S. 133 a ff.
- ⁹⁾ Die von Prof. Dr. K. Oftinger, Zürich, ausgearbeitete und von der Versammlung mit grossem Mehr verabschiedete Resolution lautet wie folgt:

Der schweizerische Juristentag 1960, nach Kenntnissnahme von den Referaten der Herren Prof. Jäggi und Prof. Grossen, bejaht nachdrücklich die darin zum Ausdruck gebrachte Tendenz nach verstärktem Schutz der Persönlichkeit mit den Mitteln des Privatrechts. Die Versammlung ist sich indes bewusst, dass angesichts der Gefährdung der Persönlichkeit in der heutigen technischen Zivilisation und Massengesellschaft auch der Schutz durch die Grundrechte der Verfassung eine stark erhöhte Bedeutung erlangt, und dass ferner der Schutz durch das Polizeirecht und das Verfahrensrecht der Intensivierung und des Ausbaues bedarf». (ZSR 79/1960 II, S. 660 a und 688 a).

- ¹⁰⁾ Vgl. Schlussbericht der Expertenkommission für die Überprüfung des zivilrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit vom Dezember 1974 und Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches und des Obligationenrechts (Persönlichkeitsschutz), veröffentlicht in SJZ 71/1975, S. 251 f.

- 11) Allein im Privatrecht ist dies zum Beispiel der Fall im Namensrecht (Art. 29f. ZGB), im Familienrecht, Vertragsrecht (Miete, Arbeit usw.; vgl. U. Oberholzer, Schutz der Persönlichkeit im Mietrecht, Diss. Zürich 1976), im Gesetz über den unlauteren Wettbewerb (Art. 2ff. UWG) oder im Kartellgesetz (Art. 3ff. KG).
- 11a) Vgl. Bericht der Expertenkommission für eine Medien-Gesamtkonzeption, Bern 1982, S. 481 ff.
- 12) Zu dieser Frage vgl. insbesondere M. Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1979, S. 60ff.; K. Eichenberger, Bundesrechtliche Legiferierung im Bereiche des Zivilprozessrechts nach geltendem Verfassungsrecht, ZSR 88/1969 II, S. 467ff.; J. Voyame, Droit privé fédéral et procédure civile cantonale, ZSR 80/1961 II, S. 74ff.; R. Didisheim, La notion de droit civil fédéral, Diss. Lausanne 1973, S. 219 und 264.
- 13) Vgl. M. Guldener (FN 12), S. 104 ff.
- 14) Eine in Zürich herausgegebene Zeitung erscheint u. a. gleichzeitig in Genf, Bern und andernorts. Die Verletzung kann demzufolge an verschiedenen Orten erfolgen. Das gleiche gilt in noch viel grösserem Ausmass für die elektronischen Medien. Durch die nicht mehr überblickbare Zahl der Verletzungsmöglichkeiten (Veröffentlichungsart) ist es für den Betroffenen nicht mehr zumutbar, nur am Ort der Herausgabe zu klagen.
- 15) Vgl. U. Hess, Die Gerichtsstandsgarantie des Art. 59 BV in der heutigen Rechtswirklichkeit, Diss. Zürich 1979, S. 44ff. mit Hinweisen.
- 16) Die kantonalen Gesetze umschreiben die Voraussetzungen der einstweiligen Verfügung recht verschieden:
 - a. Einzelne Gesetze stellen es dem Ermessen des Gerichtes anheim, im Einzelfall zu entscheiden; von welchen Voraussetzungen die einstweilige Verfügung abhängig gemacht werden soll.
 - b. Mehrere Gesetze legen fest, dass einstweilige Verfügungen zu erlassen sind, sofern ein schwer bzw. nicht leicht ersetzbarer Schaden droht.
 - c. Verschiedene Gesetze führen einzelne Fälle an, in denen einstweilige Verfügungen erlassen werden können. Als zulässig werden sie bezeichnet:
 - aa. zur Aufrechterhaltung des bestehenden (tatsächlichen) Zustandes,
 - bb. zum Schutze gefährdeter Ansprüche auf Individualleistung,
 - cc. zum Schutze des Besitzes.
 - d. Dass eine vorsorgliche Beweiserhebung zur Sicherung gefährdeter Beweise zulässig sei, wird in den Gesetzen allgemein ausgesprochen. Aus M. Guldener (FN 12), S. 578f.
- 17) Vgl. dazu Scheidungsrecht (Art. 145 ZGB); Unterhaltspflicht der Eltern (Art. 281ff. ZGB), Vormundschaftsrecht (Art. 386 und 448 ZGB); Gesellschaftsrecht (Art. 565, 574, 586, 625, 643, 775, 831 OR); Wechsel- und Checkrecht (Art. 1072, 1080, 1098, 1143 OR); unlauterer Wettbewerb (Art. 9ff. UWG); Kartellrecht (Art. 10 KG); Immaterialgüterrecht (Art. 77ff. PatG); Sortenschutzgesetz (Art. 43ff. SortSG).
- 18) Absichtlich verzichtet die Vorlage, nur von «*Presse*» zu sprechen. Dieser Begriff bezieht sich im allgemeinen nur auf die gedruckte Presse (vgl. dazu insbesondere M. Rehbindner, Schweizerisches Presserecht, Bern 1975, S. 13ff.; D. Barrelet (FN 6), S. 5. Der Schutz muss unter gleichen Voraussetzungen allen Medien gegenüber, die Informationen verbreiten, Geltung haben, unabhängig von der Technik der Verbreitung. Um dem Rechnung zu tragen, verwendet die Vorlage den neueren und heute allgemein anerkannten Begriff «*Medien*».
- 19) Zum Problem der Berichtigung auf dem Wege der vorsorglichen Verfügung vgl. insbesondere, O. Vogel, Problem des vorsorglichen Rechtsschutzes, SJZ 76/1980, S. 89ff.; M. Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 3. Auflage, Bern 1978, S. 267ff.
- 20) Die im französischen verwendete Terminologie («*droit de réponse*») bringt gewisse Schwierigkeiten mit sich. Dieser Begriff erfasst sowohl das «*Antwortrecht*» wie auch das einschränkendere «*Gegendarstellungsrecht*», während im deutschen Sprachge-

brauch zwischen diesen beiden Instituten begrifflich unterschieden wird. Mit dem «Antwortrecht» kann jedermann, der in einem Medium genannt wird, die Verbreitung einer Erklärung verlangen, also eine Antwort geben. Das «Gegendarstellungsrecht» hingegen setzt die Betroffenheit der Person voraus. Der Entwurf übernimmt wohl den französischen Ausdruck «droit de réponse», versteht ihn aber nur im Sinne des deutschen Begriffes «Gegendarstellungsrecht». Entscheidend ist nicht die Begriffsumschreibung, sondern der Inhalt. Dieser ist aber im Sinne der deutschen Terminologie klar vorgegeben.

²¹⁾ Amtl. Bull. S 1981 287.

²²⁾ Vgl. dazu Kanton Schaffhausen: § 2 des «Pressegesetzes» vom 15. Dez. 1837; Kanton Graubünden: § 12 des «Gesetzes wider den Missbrauch der Pressefreiheit» vom 13. Juli 1839; Kanton Waadt: Art. 14ff. des «Loi sur la presse» du 14. Dez. 1937/19. Nov. 1940/8. Sept. 1954 und 16. Nov 1959.

²³⁾ Art. 14 umschreibt die Voraussetzungen. Er hat folgenden Wortlaut:

Le rédacteur ou le rédacteur en chef de toute publication périodique dans laquelle une personne a été nommée ou désignée d'une manière inexacte, offensante ou malveillante, doit, à la requête de cette personne, insérer gratuitement sa réponse dans l'un des deux prochains numéros dès la réception de cette requête et, le cas échéant, dans l'édition correspondant à celle où l'article a paru.

²⁴⁾ Vgl. dazu «Tages-Anzeiger» vom 16. Sept. 1980, «Gegendarstellungs-Charta – 10 Grundsätze». Der erste lautet:

Wer durch eine Tatsachenbehauptung im redaktionellen Teil des TA persönlich betroffen ist, kann eine Gegendarstellung einsenden. Damit stellt er der ersten eine zweite (eigene) Tatsachenbehauptung entgegen.

²⁵⁾ Vgl. dazu SRG Nr. 81.28 vom 26. Feb. 1981 «Kommentar zu den Richtlinien für Gegendarstellungen vom 26. Februar 1981 und Hinweise zu ihrer Anwendung»:

Im Sinne einer Dienstleistung für das Publikum und in der Absicht, die Wahrnehmung von Persönlichkeitsrechten zu erleichtern, hat der Generaldirektor am 26. Februar 1981 die folgenden Richtlinien erlassen:

1. Die SRG räumt jedermann, der durch eine Tatsachenbehauptung in Radio oder Fernsehen in seiner Persönlichkeit unmittelbar betroffen ist, ohne dass er die Möglichkeit hatte, in der betreffenden Sendung dazu Stellung zu nehmen, die Gelegenheit zu kostenloser Gegendarstellung ein.

Eine Gegendarstellung ist nicht möglich in bezug auf die Berichterstattung über öffentliche Verhandlungen oder Verlautbarungen einer Behörde.

2. ...9.

²⁶⁾ W. Seitz/G. Schmidt/A. Schoener, Der Gegendarstellungsanspruch in Presse, Film, Funk und Fernsehen, München 1980, S. 214.

²⁷⁾ W. Seitz/G. Schmidt/A. Schoener (FN 26), S. 214; M. Löffler/R. Ricker, Handbuch des Presserechts, München 1978, S. 108 ff. und Hinweise.

²⁸⁾ M. Löffler/R. Ricker (FN 27), S. 127 ff.

²⁹⁾ Quelle: M. Löffler/H. Golsong/G. Frank, Das Gegendarstellungsrecht in Europa, München 1974, S. 251 ff. Eine detaillierte Übersicht findet sich daselbst. Für die einzelnen Länder sei verwiesen auf:

Österreich, S. 70 ff., 279; Italien, S. 54 ff., 277; Frankreich, S. 41 ff., 269; Luxemburg, S. 58 ff., 279; Spanien, S. 87 ff., 292 ff.; Portugal, S. 76 ff., 281 ff.; insbesondere Bundesrepublik Deutschland: vgl. W. Seitz/G. Schmidt/A. Schoener (FN 26); Österreich: vgl. Ein neues Medienrecht, herausgegeben vom Bundesministerium für Justiz, Wien 1981.

³⁰⁾ Yearbook of The UN 1952, S. 463 ff.; W. Seitz/G. Schmidt/A. Schoener (FN 26), S. 220.

³¹⁾ Diese Konvention ist am 24. August 1962 in Kraft getreten, nachdem sie von 6 Staaten ratifiziert worden war (Zypern, Ägypten, El Salvador, Äthiopien, Frankreich und Guatemala). Bis Ende 1981 sind fünf weitere Staaten beigetreten (Kuba, Jamaica, Sierra Leone, Jugoslawien und Uruguay).

³²⁾ «Résolution (74) 26 sur le droit de réponse (situation de l'individu à l'égard de la presse)». Originaltext siehe «Recueil des Résolutions du comité des ministres du Conseil de l'Europe», 1974, S. 82–84. Im übrigen vgl. M. Löffler/H. Golsong/G. Frank (FN 29), S. 311 ff.

³³⁾ Vgl. Art. 28a Ziff. 3 des Vorentwurfes:

1. Nicht widerrechtlich ist ein Eingriff:

1. ...

2. ...

3. wenn Presse, Radio und Fernsehen im Rahmen ihrer öffentlichen Aufgabe über eine Person in Wort oder Bild wahrheitsgemäss berichten oder an ihr Kritik üben, sofern die Art der Darstellung dem Schutzbedürfnis des Betroffenen möglichst Rechnung trägt;

4. ...

³⁴⁾ Vgl. insbesondere W. Larese, Persönlichkeitsschutz und Massenmedien, NZZ vom 30. Juni/1. Juli 1979, S. 37.

³⁵⁾ Vgl. dazu Art. 49^{bis} Abs. 1 OR des Vorentwurfes:

Eine Unternehmung, die zum Zwecke hat, Äusserungen oder Bilder durch Schriftwerke, Sendungen von Radio und Fernsehen oder ähnliche Mittel zu verbreiten; schuldet Schadenersatz und Genugtuung auch dann, wenn kein Verschulden vorliegt.

³⁶⁾ H. Hausheer (FN 6), S. 91 ff.

³⁷⁾ Amtl. Bull. N 1972 2128 ff.

³⁸⁾ Parlamentarische Initiativen Gerwig, Persönlichkeits- und Datenschutz, vom 22. März 1977, N 77.223 und 77.224.

³⁹⁾ Vgl. SJZ 71/1975, S. 251 ff.

⁴⁰⁾ An einer informellen Zusammenkunft, die auf Einladung des damaligen Bundespräsidenten Dr. Kurt Furgler am 10. September 1981 in Montreux stattfand, haben die europäischen Justizminister einen Bericht der schweizerischen Delegation mit dem Titel «La protection de la personnalité à l'âge de l'ordinateur» (vgl. Dokumentation des Europarates, 81) diskutiert.

⁴¹⁾ BBl 1981 I 1298 ff.

⁴²⁾ Vgl. dazu Bericht über die Richtlinien der Regierungspolitik für die Legislaturperiode 1979–1983, BBl 1980 I 636 f.; Geschäftsbericht des Bundesrates 1979, S. 109; Interpellation Gloor, vom 8. Dezember 1977, N 77.497, Antwort des Bundesrates, Amtl. Bull. N 1978 220 und 221.

⁴³⁾ Vgl. Bundesgesetz vom 25. Juni 1976, Revision des ZGB (Kindesverhältnis), SR 210; BBl 1974 II 1.

⁴⁴⁾ Bereits der Vorentwurf der Expertenkommission Lüchinger sah eine solche Zweiteilung vor. Diese Gliederung war in der Vernehmlassung grundsätzlich nicht bestritten. Vgl. dazu SJZ 71/1975 (FN 10), S. 251 f.

⁴⁵⁾ Diese Art der Rechtsetzung findet sich im schweizerischen Recht im Kartellgesetz, welches zunächst die Widerrechtlichkeit von Wettbewerbsbehinderungen anführt (Art. 4) und anschliessend die Ausnahmen, welche Wettbewerbsbehinderungen als zulässig erscheinen lassen (Art. 5). Diese Lösung wird heute im Recht uneinge-

schränkt angewendet; vgl. insbesondere H. Deschenaux/P. Tercier, *La responsabilité civile*, Bern 1975, S. 72 ff.; T. Guhl/H. Merz/M. Kummer, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 7. Ausgabe, Zürich 1980, S. 164 ff.

- ⁴⁶ K. Otfinger, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Band I, 4. Ausgabe, Zürich 1975, S. 133 ff.
- ⁴⁷ Vgl. BGE 104 II 234; zudem J. M. Grossen (*Personnes physiques*) (FN 6), S. 74 ff.; F. Riklin (FN 6), S. 303; R. Schumacher (FN 6), S. 236 ff.; P. Tercier (FN 6), S. 147 ff.; P. Jäggi (FN 8), S. 168 a N. 52.
- ⁴⁸ P. Jäggi (FN 8), S. 217 a f.; R. Schumacher (FN 6), S. 229 ff.; F. Riklin (FN 6), S. 12 ff.; zudem BGE 97 II 97; BGE 95 II 481.
- ⁴⁹ Über die Frage, ob eine juristische Person Genugtuung für eine Persönlichkeitsverletzung fordern kann, gehen die Meinungen auseinander. Die Rechtsprechung bejaht die Möglichkeit (vgl. BGE 95 II 481 ff.), dieses Ergebnis wird aber durch einen Teil der Doktrin kritisiert (vgl. insbesondere F. Riklin (FN 6), S. 298; P. Tercier (FN 6), S. 153 f). Die Frage hat nicht allzugrosse praktische Bedeutung und kann ohne Eingreifen des Gesetzgebers durch die Rechtsprechung gelöst werden. Vgl. zudem F. Dessemond, *La presse et les sociétés commerciales*, in: *Die Verantwortlichkeit im Recht*, Zürich 1981, Band I, S. 183 ff., S. 205 ff.
- ⁵⁰ Vgl. BGE 86 II 18; zudem P. Jäggi (FN 8), S. 158 a ff. und BGE 103 II 294 für das Kartellgesetz (Klagerecht des Verbandes).
- ⁵¹ Vgl. W. von Steiger, *Die Personengesellschaften*, in: *Schweizerisches Privatrecht*, VIII/1, Basel und Stuttgart 1976, S. 529 ff. und Hinweise.
- ⁵² Aus diesem Grund ist es nicht notwendig, im Gesetz eine Bestimmung vergleichbar zu Art. 3 UWG vorzusehen.
- ⁵³ Vgl. vor allem: R. Schumacher (FN 6), S. 239 ff.; einschränkender: F. Riklin (FN 6), S. 248, 417 und 429 sowie sein Aufsatz: *Bemerkungen zur Passivlegitimation bei Persönlichkeitsverletzungen durch die Presse*, in: *Die Verantwortlichkeit im Recht*, Zürich 1981, Band I, S. 247 ff., S. 252 ff.; für diesen Autor würde es genügen, die Passivlegitimation auf diejenigen Personen zu beschränken, die einen Einfluss auf den Inhalt der beanstandeten Äusserung haben; man sieht indes nicht ein, warum das Opfer einer Persönlichkeitsverletzung denjenigen Personen gegenüber, welche zwar keinen Einfluss auf den Inhalt haben, trotzdem aber an der Verbreitung beteiligt sind, nicht soll klagen können.
- ⁵⁴ Zu diesen Fragen vgl. insbesondere M. Guldener (FN 12), S. 305 ff.; M. Kummer (FN 19), S. 158 ff.; W. Habscheid, *Droit judiciaire privé suisse*, 2. Auflage, Genf 1981, S. 217 ff.
- ⁵⁵ Vgl. insbesondere H. Deschenaux/P. H. Steinauer (FN 6), S. 130; J. M. Grossen (*Personnes physiques*) (FN 6), S. 75 ff. und die Verweise. Es trifft zu, dass die Definition etwas künstlich wirkt, indem sie die Persönlichkeit auf eine Anzahl «Güter» zu beschränken scheint, die von der Person «abtrennbar» sind wie beispielsweise das Vermögen. Man darf deshalb in dieser Bestimmung nichts anderes als eine Umschreibung sehen, welche die allgemeinen Umrisse der «Persönlichkeit» zu bestimmen sucht, und als solche einen Schutz rechtfertigt. Zu diesen Fragen vgl. vor allem M. Regamey, *La protection de la personnalité en droit civil, essai de critique et de synthèse*, Diss. Lausanne 1929.
- ⁵⁶ Die Expertengruppe Tercier hatte als Variante zu Artikel 28 eine Aufzählung der wichtigsten Rechtsgüter vorgesehen:

Der Schutz der Persönlichkeit umfasst insbesondere das Leben, die körperliche und geistige Unversehrtheit, das Privatleben, das persönliche und berufliche Ansehen, die körperliche, geistige und wirtschaftliche Freiheit.

- ⁵⁷ Art. 28 Abs. 1 des Vorentwurfs vom Dezember 1974, Vernehmlassung 1975, lautet:

Jedermann hat in den Schranken der Rechtsordnung das Recht auf Entfaltung seiner Persönlichkeit und auf Schutz vor widerrechtlichen Eingriffen in seine persönlichen Verhältnisse.

Vgl. dazu die Bemerkungen von J. N. Druey, Persönlichkeit als Postulat oder als Objekt des Rechtsschutzes, ZSR 95/1976 I, S. 377 ff.

⁵⁸⁾ Vgl. insbesondere P. Jäggi (FN 8), S. 208 ff.; J. M. Grossen (Personnes physiques) (FN 6), S. 79 ff.; J. M. Grossen (Rapport) (FN 7), S. 190 ff.; H. Deschenaux/P. H. Steinauer (FN 6), S. 139 ff.

⁵⁹⁾ Vgl. FN 33.

⁶⁰⁾ Vgl. BGE 95 II 492; vgl. auch W. Larese (FN 34).

⁶¹⁾ Zu diesen Fragen vgl. vor allem P. Jäggi (FN 8), S. 177 ff.; J. M. Grossen (Personnes physiques) (FN 6), S. 80 f.; J. M. Grossen (Rapport) (FN 7), S. 32 ff.; P. Tour/B. Schnyder (FN 6), S. 82 ff.; H. Deschenaux/P. H. Steinauer (FN 6), S. 139 ff.

⁶²⁾ Der Unterlassungsanspruch ist in andern Gesetzen, so z. B. im Gesetz über den unlauteren Wettbewerb (Art. 2 Abs. 1 Bst. b) und im Gesetz über Kartelle und ähnliche Organisationen (Art. 6 Abs. 1), im Französischen unrichtigerweise mit «cessation du trouble» übersetzt worden. Dieser Begriff erfasst nicht den gleichen Schutzbereich. Es ist deshalb vorzuziehen, im Rahmen des Persönlichkeitsschutzes im französischen Text von «prévention de l'atteinte» zu sprechen.

⁶³⁾ Hier muss wiederum auf die in FN 62 erwähnten Gesetze verwiesen werden. Der Gesetzgeber hat dort den «Beseitigungsanspruch» mit «suppression de l'état fait illicite» übersetzt. Es ist deshalb vorzuziehen, auch hier die in der Rechtsprechung und Doktrin verwendete Terminologie zu übernehmen.

⁶⁴⁾ Vgl. insbesondere BGE 95 II 481; BGE 103 II 161; vgl. zudem Art. 70 PatG, Art. 6 UWG, Art. 6 Abs. 3 KG.

⁶⁵⁾ Zu diesen Fragen vgl. insbesondere F. Riklin (FN 53), S. 254 ff.

⁶⁶⁾ Vgl. insbesondere die Art. 70 PatG, 6 UWG, 6 Abs. 3 KG.

⁶⁷⁾ Vgl. dazu M. Kummer (FN 19), S. 142 ff. und 158 ff.

⁶⁸⁾ Zu diesen Fragen vgl. P. Tercier (FN 6), S. 109 ff.

⁶⁹⁾ Dies ist vor allem im Immaterialgüterrecht der Fall: BGE 97 II 178; BGE 98 II 325; vgl. u. a.: J. Hofstetter, Der Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag, in: Schweizerisches Privatrecht, VII/2, Basel und Stuttgart 1979, S. 182 ff. und die Verweise; F. Dessemontet, Les dommages-intérêts dans la propriété intellectuelle, JdT 1980 I 322 ff.

⁷⁰⁾ «Der Verletzte hat, auch wenn kein Verschulden vorliegt, Anspruch auf Herausgabe eines durch die Verletzung erzielten Gewinns oder sonstigen Vermögensschadens» (Art. 49 Abs. 3 OR des Vorentwurfs von 1975).

⁷¹⁾ Zu diesen Fragen vgl. vor allem J. Hofstetter (FN 69), S. 211 ff.

⁷²⁾ Vgl. Vorentwurf des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht, Art. 31 Abs. 2 und 136.

⁷³⁾ Vgl. vor allem Art. 75 PatG, Art. 5 UWG, Art. 7 KG, Art. 41 SortSG.

⁷⁴⁾ Vgl. Art. 11 Abs. 2 UWG, der über Art. 10 KG auch im Kartellrecht gilt.

⁷⁵⁾ Zu diesen Fragen vgl. M. Guldener (FN 12), S. 581 ff.; M. Kummer (FN 19), S. 269 ff.; W. Habscheid (FN 54), S. 372 ff.; vgl. ebenso O. Vogel (FN 19), S. 89 ff., insbesondere S. 96 ff.

⁷⁶⁾ Vgl. insbesondere Art. 77 Abs. 2 PatG, Art. 9 Abs. 2 UWG, Art. 43 Abs. 2 SortSG.

⁷⁷⁾ M. Guldener (FN 12), S. 575 f.; M. Kummer (FN 19), S. 267 f.; O. Vogel (FN 19), S. 94; ebenso Art. 77 Abs. 1 PatG, Art. 9 UWG, Art. 10 KG, Art. 43 Abs. 1 SortSG.

⁷⁸⁾ In einigen neueren Entscheiden kann diese Tendenz festgestellt werden, insbesondere in publizierten Entscheiden in SJZ 74/1978, S. 191 und 374 ff. und in 75/1979, S. 75 ff.

- ⁷⁹⁾ Der Begriff «Medien» allein wäre zu weit; vgl. insbesondere J. F. Aubert, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Paris/Neuenburg 1967, Bd. II, S. 733 ff. mit Hinweisen; D. Barrelet (FN 6), S. 32 ff.
- ⁸⁰⁾ Obwohl selbstverständlich, sei angemerkt, dass diese Bestimmung nur dort wirksam wird, wo durch ein Verbot die Pressefreiheit tangiert wird. Dies wäre z. B. nicht der Fall, wenn der Entscheid einem Journalisten zwar nicht das Recherchieren untersagt, ihn aber hiebei zur Anwendung von Methoden verpflichtet, die der Persönlichkeit Dritter Rechnung tragen.
- ⁸¹⁾ Vgl. insbesondere Art. 81 Abs. 3 BZP, Art. 77 Abs. 3 PatG, Art. 9 Abs. 3 UWG, Art. 43 Abs. 3 SortSG.
- ⁸²⁾ Vgl. insbesondere Art. 82 Abs. 2 BZP, Art. 79 Abs. 1 PatG, Art. 10 Abs. 1 UWG, Art. 44 Abs. 1 SortSG.
- ⁸³⁾ Vgl. jedoch BGE 41 I 116 und 53 I 55; ebenfalls M. Guldener, *Das internationale und interkantonale Zivilprozessrecht der Schweiz*, Zürich 1951, S. 88 N. 21; M. Guldener (FN 12), S. 622 N. 31; Die neuere Tendenz bejaht die Vollstreckungsmöglichkeit, z. B. Art. 301 ZPO des Kantons Zürich, dazu H. Streuli/G. Messmer, *Kommentar zur Zürcherischen ZPO*, Zürich 1976, N. 2 zu § 301, S. 586.
- ⁸⁴⁾ Vgl. Art. 84 Abs. 1 BZP: «Der durch vorsorgliche Verfügung oder durch vorläufige Massnahmen entstandene Schaden ist zu ersetzen, wenn der Anspruch, für den sie bewilligt wurden, nicht zu Recht bestand oder nicht fällig war». Vgl. ebenso Art. 273 SchKG und Art. 46 SortSG. Die gleiche Regelung findet sich in der bernischen (Art. 332 Abs. 1 ZPO), baselstädtischen (Art. 262 Abs. 1 ZPO), freiburgischen (Art. 391 ZPO) und solothurnischen (Art. 266 Abs. 1 ZPO) Zivilprozessordnung.
- ⁸⁵⁾ «Wenn der Anspruch, für den die vorsorgliche Massnahme getroffen wurde, nicht bestand oder nicht fällig war, so hat der Kläger den durch die Massnahme verursachten Schaden zu ersetzen. Der Richter kann die Ersatzpflicht ermässigen oder gänzlich von ihr entbinden, wenn der Kläger beweist, dass ihn kein Verschulden trifft» (§ 230 Abs. 1 ZPO ZH). Siehe ebenfalls Art. 80 Abs. 1 PatG, der wenn auch nur im deutschen Text (!) direkt auf das Ermessen des Richters verweist.
- ⁸⁶⁾ Vgl. insbesondere Art. 84 Abs. 3 BZP, Art. 80 Abs. 3 PatG, Art. 46 Abs. 3 SortSG.
- ⁸⁷⁾ Die fünf Bestimmungen sind systematisch unter dem Marginale «Schutz der Persönlichkeit gegen Verletzungen» eingeordnet (vgl. dazu Kommentar zu Art. 28). Zwar fällt das Gegendarstellungsrecht im Grunde genommen nicht unter die Verletzungstatbestände, da die Widerrechtlichkeit nicht mehr eine Voraussetzung für seine Geltendmachung ist. Die Bestimmungen dienen aber dem Schutz der Person gegen Dritte und ergänzen damit die Klagen gemäss Art. 28a ZGB.
- ⁸⁸⁾ Vgl. auch Art. 14 des Waadtländer Gesetzes und Ziff. 1 der Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates.
- ⁸⁹⁾ Diese Formulierung ist auch vom «Tages-Anzeiger» und der SRG übernommen worden. Die Formulierung des Waadtländer Gesetzes ist etwas einschränkender; sie verlangt, dass die Person auf unrichtige, ehrverletzende oder böswillige Weise benannt oder bezeichnet wird. Es darf in diesen Fällen angenommen werden, dass die Person in ihrer Persönlichkeit «betroffen» ist; doch kann nicht ausgeschlossen werden, dass sie es auch in anderen Fällen sein könnte. Vgl. H. Hausheer (FN 6), S. 88 f.
- ⁹⁰⁾ Vgl. u. a. ein konkretes Beispiel bei H. Hausheer (FN 6), S. 86.
- ⁹¹⁾ Vgl. insbesondere G. Stratenwerth, *Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I*, Bern 1973, S. 113 ff. und die dortigen Hinweise.
- ⁹²⁾ BGE 106 II 92.
- ⁹³⁾ Vgl. in einem engeren Sinn Art. 18 des Waadtländischen Gesetzes:

Das Recht auf Gegendarstellung ist ausgeschlossen, wenn der Journalist sich darauf beschränkt, eine offizielle Information oder ein Gerichtsurteil ohne persönliche Bemerkungen wiederzugeben (Übersetzung).

- ⁹⁴⁾ Das Waadtländer Gesetz (Art. 20) enthält eine gewisse Anzahl genauer Vorschriften. Diese können nur auf schriftliche Texte angewendet werden, während das Recht auf Gegendarstellung auch bei den übrigen Medien bestehen soll. Die Unterschiede in der Sprache und vor allem der Umstände verunmöglichen, einheitliche und strikte Regeln vorzusehen.
- ⁹⁵⁾ Vgl. auch Art. 16 Abs. 3 *in fine* des Waadtländer Gesetzes, wonach die Veröffentlichung der Gegendarstellung verweigert werden kann, wenn sie in keiner unmittelbaren Beziehung zum Artikel steht, der sie ausgelöst hat.
- ⁹⁶⁾ Vgl. auch Art. 16 Abs. 3 des Waadtländer Gesetzes. Danach kann die Veröffentlichung der Gegendarstellung verweigert werden, wenn deren Inhalt gegen die Gesetze oder die guten Sitten verstösst, wenn sie ehrverletzend oder verleumdend ist oder auf ehrverletzende oder böswillige Art eine Person anzweifelt, die an der Diskussion nicht teilnahm.
- ⁹⁷⁾ Vgl. letzthin BGE 106 II 92.
- ⁹⁸⁾ Das Waadtländer Gesetz (Art. 21) sieht eine Frist von 20 Tagen seit der Veröffentlichung vor. Diese Frist kann verlängert werden, wenn die betroffene Person beweist, dass sie aus zwingenden Gründen keine Kenntnis vom Artikel hatte.
- ⁹⁹⁾ Das Waadtländer Gesetz (Art. 17) ist in dieser Hinsicht strikter:

Die Gegendarstellung ist danach vollständig, in einem einzigen Text, ohne Änderungen oder Interpretationen, im gleichen Teil der Zeitschrift, in gleicher Schrift und so gut lesbar wie der beanstandete Artikel zu veröffentlichen (Übersetzung).

- ¹⁰⁰⁾ Vgl. die Richtlinie Nr. 7 der SRG:

Die Gegendarstellung wird unverzüglich zu einer gleichwertigen Sendezeit ausgestrahlt und muss für den gleichen Hörer- oder Zuschauerkreis bestimmt sein wie die Sendung, in welcher die beanstandete Tatsachenbehauptung erfolgte. Der Zeitpunkt der Ausstrahlung wird dem Betroffenen vorgängig angezeigt.

- ¹⁰¹⁾ Vgl. dazu Richtlinien Nr. 6 der SRG:

Die Gegendarstellung muss bei der Ausstrahlung als solche gekennzeichnet sein. Sie kann mit einer Einleitung versehen werden, die den Zusammenhang erläutert. Andere Ergänzungen und Bemerkungen sind nicht zulässig.

- ¹⁰²⁾ Vgl. auch Art. 23 ff. des Waadtländer Gesetzes.
- ¹⁰³⁾ Vgl. zu dieser Frage vor allem K. Oftinger (FN 46), S. 286 ff.; P. Tercier (FN 6), S. 91 ff. und die dortigen Hinweise.
- ¹⁰⁴⁾ Zu diesen Fragen vgl. insbesondere K. Oftinger (FN 46), S. 287; A. von Tuhr/H. Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 125 ff.; H. R. Steiger (FN 6), S. 71 ff.; P. Jäggi (FN 8), S. 185 aff.; P. Tercier (FN 6), S. 56 ff.; derselbe, La réparation du tort moral: crise ou évolution, in: Festschrift Deschenaux, Freiburg 1977, S. 307 ff.
- ¹⁰⁵⁾ Vgl. z. B. BGE 59 II 43; BJM 1968, S. 36; ZR 61/1962, S. 178 ff.; vgl. auch P. Tercier (FN 6), S. 257 ff.
- ¹⁰⁶⁾ Vgl. insbesondere P. Jäggi (FN 8), S. 198 aff.; K. Oftinger (FN 46), S. 295; A. Comment, ZSR 79/1960 II, S. 662 aff.; P. Tercier (FN 6), S. 206; H. Hausheer (FN 6), S. 85.
- ¹⁰⁷⁾ Vgl. Amtl. Bull. S 1973 514.
- ¹⁰⁸⁾ In bezug auf Körperverletzungen hat das Bundesgericht seine Praxis kürzlich geändert und Genugtuungssummen erheblich erhöht; vgl. Praxis des Bundesgerichts, Januar 1982, Nr. 5, S. 7 f.

- ¹⁰⁹⁾ BGE 84 II 182; 94 II 245; 96 II 11.
- ¹¹⁰⁾ P. Mutzner, Berner Kommentar, Schweiz. ZGB, Schlusstitel, N. 9 zu Art. 3 SchlT; gleichzeitig ist der Persönlichkeitsschutz aber auch um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen aufgestellt: vgl. G. Broggin, Intertemporales Privatrecht in: Schweizerisches Privatrecht, Basel 1969, S. 469. Die «ordre public-Bestimmungen» dürfen aber als Kernstück der von Art. 3 SchlT erfassten zwingenden Gesetzesvorschriften angesehen werden (G. Broggin, S. 447).
- ¹¹¹⁾ G. Broggin (FN 110), S. 450.
- ¹¹²⁾ G. Broggin (FN 110), S. 371.
- ¹¹³⁾ G. Broggin (FN 110), S. 460.
- ¹¹⁴⁾ G. Broggin (FN 110), S. 460.
- ¹¹⁵⁾ BBl 1980 I 636 und 689.
- ¹¹⁶⁾ Vgl. FN 15 hievor; K. Eichenberger, ZSR 1969/88 II 490 mit Hinweisen und 512; W. Habscheid (FN 50), S. 16f.
- ¹¹⁷⁾ J. P. Müller, Die Grundrechte der Verfassung und der Persönlichkeitsschutz des Privatrechts, Diss. Bern 1964, S. 85.
- ¹¹⁸⁾ J. P. Müller (FN 117), S. 160 ff.; neuestens G. Müller, Privateigentum heute, ZSR 100/1981 II, S. 36 ff. mit Hinweisen.
- ¹¹⁹⁾ Zur Tragweite der Rechte der Europäischen Menschenrechtskonvention in der Schweiz vgl. BGE 101 Ia 69; 101 IV 253, 102 Ia 381; 105 Ia 186; 106 Ia 404.
- ¹²⁰⁾ BGE 98 Ia 409.
- ¹²¹⁾ Vgl. dazu Urteil vom 17. Oktober 1980 in Sachen SRG gegen EVED (nicht veröffentlicht).

(Persönlichkeitsschutz: Art. 28 ZGB und 49 OR)

Änderung vom

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
nach Einsicht in eine Botschaft des Bundesrates vom 5. Mai 1982¹⁾,
beschliesst:*

I

Das Zivilgesetzbuch²⁾ wird wie folgt geändert:

Art. 27 Randtitel

B. Schutz der
Persönlichkeit
I. Vor übermäs-
siger Bindung

Art. 28

II. Gegen Ver-
letzungen
1. Grundsatz

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

² Eine Verletzung ist widerrechtlich, sofern sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt wird.

Art. 28a

2. Klagen

¹ Der Kläger kann dem Richter beantragen:

- a. eine drohende Verletzung zu verbieten,
- b. eine bestehende Verletzung zu beseitigen und
- c. die Widerrechtlichkeit einer Verletzung festzustellen, wenn sich diese weiterhin störend auswirkt.

² Er kann insbesondere verlangen, dass eine Berichtigung oder das Urteil Dritten mitgeteilt oder veröffentlicht wird.

¹⁾ BBl 1982 II 636

²⁾ SR 210

³ Vorbehalten bleiben die Klagen auf Schadenersatz und Genugtuung sowie auf Herausgabe eines Gewinns entsprechend den Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag.

Art. 28b

3. Gerichtsstand ¹ Der Kläger kann zum Schutz seiner Persönlichkeit an seinem Wohnsitz oder am Wohnsitz des Beklagten klagen.

² Macht der Kläger gleichzeitig aus der Verletzung Ansprüche auf Schadenersatz, Genugtuung oder Gewinnherausgabe geltend, so kann er diese auch an seinem Wohnsitz erheben.

Art. 28c

4. Vorsorgliche
Massnahmen
a. Voraussetzun-
gen

¹ Wer eine drohende oder eine bestehende widerrechtliche Verletzung glaubhaft macht, kann die Anordnung vorsorglicher Massnahmen verlangen.

² Droht dem Gesuchsteller ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil, so kann der Richter insbesondere:

- a. die Verletzung vorsorglich verbieten oder beseitigen,
- b. die notwendigen Massnahmen ergreifen, um Beweise zu sichern.

³ Eine Verletzung durch periodisch erscheinende Medien kann der Richter jedoch nur dann vorsorglich verbieten oder beseitigen, wenn sie einen besonders schweren Nachteil verursachen kann, offensichtlich kein Rechtfertigungsgrund vorliegt und die Massnahme nicht unverhältnismässig erscheint.

Art. 28d

b. Verfahren

¹ Der Richter gibt dem Gesuchsgegner Gelegenheit, sich zu äussern.

² Macht es jedoch dringende Gefahr unmöglich, den Gesuchsgegner vorgängig anzuhören, so kann der Richter schon auf Einreichung des Gesuchs hin Massnahmen vorläufig anordnen, es sei denn, der Gesuchsteller habe sein Gesuch offensichtlich hinausgezögert.

³ Kann eine vorsorgliche Massnahme dem Gesuchsgegner schaden, so kann der Richter vom Gesuchsteller eine Sicherheitsleistung verlangen.

Art. 28e

c. Vollstreckung

¹ Vorsorgliche Massnahmen werden in allen Kantonen wie Urteile vollstreckt.

² Vorsorgliche Massnahmen, die angeordnet werden, bevor die Klage rechtshängig ist, verlieren ihre Gültigkeit, wenn der Gesuchsteller nicht innerhalb der vom Richter festgesetzten Frist, spätestens aber innert 30 Tagen Klage erhebt.

Art. 28f

d. Schadenersatz

¹ Der Gesuchsteller muss den durch eine vorsorgliche Massnahme entstandenen Schaden ersetzen, wenn der Anspruch, für den sie bewilligt wurde, nicht zu Recht bestand; trifft ihn jedoch kein oder nur ein leichtes Verschulden, so kann der Richter das Begehren abweisen oder die Entschädigung herabsetzen.

² Die Schadenersatzklage kann beim Richter am Ort der vorsorglichen Massnahmen oder am Wohnsitz des Beklagten geltend gemacht werden.

³ Eine bestellte Sicherheit ist freizugeben, wenn feststeht, dass keine Schadenersatzklage erhoben wird; bei Ungewissheit setzt der Richter Frist zur Klage.

Art. 28g

5. Recht auf Gegendarstellung
a. Grundsatz

¹ Wer durch Tatsachendarstellungen in periodisch erscheinenden Medien, insbesondere Presse, Radio und Fernsehen, in seiner Persönlichkeit unmittelbar betroffen ist, hat Anspruch auf Gegendarstellung.

² Kein Anspruch auf Gegendarstellung besteht, wenn über öffentliche Verhandlungen einer Behörde wahrheitsgetreu berichtet wurde und die betroffene Person an den Verhandlungen teilgenommen hat.

Art. 28h

b. Form und Inhalt

¹ Der Text der Gegendarstellung muss kurz gefasst sein und sich auf den Gegenstand der beanstandeten Tatsachendarstellung beschränken.

² Die Gegendarstellung kann verweigert werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder gegen das Recht oder die guten Sitten verstösst.

Art. 28i

c. Verfahren

¹ Der Betroffene muss den Text der Gegendarstellung innert 20 Tagen, nachdem er von der beanstandeten Tatsachendarstellung Kenntnis erhalten hat, spätestens jedoch drei Monate nach der Verbreitung, an das Medienunternehmen absenden.

² Das Medienunternehmen teilt dem Betroffenen unverzüglich mit, wann es die Gegendarstellung veröffentlicht oder weshalb es sie zurückweist.

Art. 28k

d. Veröffentlichung

¹ Die Gegendarstellung muss sobald als möglich, und zwar so veröffentlicht werden, dass sie den gleichen Personenkreis wie die beanstandete Tatsachendarstellung erreicht.

² Die Gegendarstellung muss als solche gekennzeichnet sein; das Medienunternehmen darf dazu nur die Erklärung beifügen, ob es an seiner Tatsachendarstellung festhält oder auf welche Quellen es sich stützt.

³ Die Veröffentlichung der Gegendarstellung ist kostenlos.

Art. 28l

e. Anrufung des Richters

¹ Wird die Gegendarstellung verweigert oder nicht gesetzesgemäss veröffentlicht, so kann der Betroffene den Richter anrufen.

² Der Betroffene kann die Klage an seinem Wohnsitz oder an jenem des Medienunternehmens erheben.

³ Die Kantone haben für diese Streitigkeiten ein einfaches und rasches Verfahren vorzusehen.

II

Das Obligationenrecht ¹⁾ wird wie folgt geändert:

Art. 49 OR

3. Bei Verletzung der Persönlichkeit

¹ Wer durch eine widerrechtliche Verletzung in seiner Persönlichkeit seelische Unbill erleidet, kann, sofern die Schwere der Unbill dies rechtfertigt und diese nicht anders wiedergutmacht wurde, eine Geldsumme als Genugtuung verlangen.

² Anstatt oder neben dieser Leistung kann der Richter auch auf eine andere Art der Genugtuung erkennen.

III

Inkrafttreten

¹ Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

¹⁾ SR 220

Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Persönlichkeitsschutz: Art. 28 ZGB und 49 OR) vom 5. Mai 1982

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1982
Année	
Anno	
Band	2
Volume	
Volume	
Heft	28
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	82.036
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	20.07.1982
Date	
Data	
Seite	636-698
Page	
Pagina	
Ref. No	10 048 712

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.