



Fall-Nr.:	BO.2012.56-58
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	03.04.2013
Entscheiddatum:	03.04.2013

Entscheid Kantonsgericht, 03.04.2013

Art. 28, Art. 28a ZGB (SR 210), Persönlichkeitsschutz. Drohende Verletzung der Persönlichkeit als Voraussetzung für die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs gemäss Art. 28a Abs. 1 Ziff. 1 ZGB (E. III. 3). Widerrechtlichkeit der Persönlichkeitsverletzung. Ermessensentscheid zur Abwägung der Interessen des Verletzenden und jenen des Verletzten. Besondere Berücksichtigung der Grundrechte (insb. Meinungsäusserungs- und Pressefreiheit) bei Presseveröffentlichungen. Zusammenfassung der Rechtsprechung (E. III.4.a) und deren Anwendung und Zulässigkeit und Differenzierung der anzuordnenden Unterlassung im vorliegenden Einzelfall (Presseveröffentlichung, identifizierende Berichterstattung, Verdachtstatbestand, keine absolute oder relative Person der Zeitgeschichte; E. III.4.b und III.4.c) (Kantonsgericht, I. Zivilkammer, 3. April 2013; BO.2012.56-58). Das Bundesgericht hat mit Entscheid vom 9. September 2013 eine seitens der Beklagten erhobene Beschwerde abgewiesen (BGer 5A_341/2013, nur für Abonnenten zugänglich unter www.swisslex.ch)

Erwägungen

I.

1.a) [Der Kläger ist einziges Verwaltungsratsmitglied der M mit Sitz in B; er leitet deren operativen Betrieb, welcher Schönheitsoperationen, insbesondere Fettabsaugungen, anbietet und durchführt.]



Die Beklagte 1 ist eine Zweigniederlassung der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (eines Vereins mit Hauptsitz in Bern) mit Sitz in A.; Zweck der Zweigniederlassung ist die "Veranstaltung von Radio- und Fernsehprogrammen [...]". Die Beklagten 2 und 3 [gehören dem Redaktionsteam] der Sendung "Kassensturz" [an]. [...]

Nicht als Partei im Verfahren beteiligt ist B.Y. Sie ist eine ehemalige Patientin des Klägers und stand in den Jahren 2007 bis 2009 in seiner Behandlung. Der Kläger wurde für dieses Verfahren von ihr von der ärztlichen Schweigepflicht entbunden.

b) Die Beklagte 3 wandte sich mit E-Mail vom 4. März 2010 an den Kläger. Aus der

E-Mail geht hervor, dass der "Kassensturz" den Fall von B.Y. bearbeite; diese sei "unzufrieden" mit einer Fettabsaugung, welche der Kläger vorgenommen habe. Sie beklage eine Konturasymmetrie im Bereich der Hüften und Oberschenkelaussenseiten, Dellenbildungen sowie eine Doppelfalte unterhalb der rechten Gesässbacke. "Fachärzte" hätten bestätigt, dass das Resultat "unbefriedigend" sei. Der Kläger werde um ein Interview gebeten. Die damalige Rechtsvertreterin des Klägers nahm am 9. März 2010 nicht zur Interviewanfrage, wohl aber in allgemeiner Art zur journalistischen Arbeitsweise der Beklagten 3 Stellung; diese erneuerte am 23. März 2010 die Interviewanfrage.

[...]

III.

1. Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen und insbesondere dem potentiellen Verletzer die drohende Verletzung verbieten lassen (Art. 28 Abs. 1, Art. 28a Abs. 1 lit. a ZGB). Im Einzelnen setzt der Schutz einer - wie hier - Unterlassungsklage demnach voraus, dass die Handlung, deren Unterlassung anbegehrt wird, eine Verletzung der Persönlichkeit darstellt und ihre Ausführung droht (hierzu nachfolgend E. 3) und dass diese Verletzung widerrechtlich, d.h. nicht



ausnahmsweise gerechtfertigt ist (hierzu nachfolgend E. 4; zur praxisgemässen Prüfung vgl. auch BGer 5A_489/2012 E. 2.2; BGE 136 III 410 E. 2.2.1; Hausheer/ Aebi-Müller, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. A., 2012, N 12.13). Hinsichtlich der Beweislast gilt dabei, dass diese für die Sachumstände, aus denen sich die Verletzung ergibt, beim Kläger als Opfer liegt, während der Beklagte als Urheber der allfälligen Verletzung die Tatsachen beweisen muss, die das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes erschliessen (BGE 136 III 410 E. 2.3).

2. [...]

3.a) Eine Verletzung der Persönlichkeit (dazu weiterführend auch BGE 123 III 354 E. 1.c a.A.) liegt namentlich vor, wenn die Ehre einer Person beeinträchtigt wird, indem ihr berufliches oder gesellschaftliches Ansehen geschmälert wird. Die Frage ist einzelfallweise zu klären. Ob das Ansehen einer Person durch eine Äusserung geschmälert wird, beurteilt sich nicht nach ihrem subjektiven Empfinden, sondern nach einem objektiven Massstab. Zu prüfen ist gemäss bundesgerichtlicher Praxis, ob das Ansehen vom Durchschnittsleser aus gesehen als beeinträchtigt erscheint. Dabei sind die konkreten Umstände, wie etwa der Rahmen der Äusserung, zu berücksichtigen (BGE 135 III 145 E. 5.2; BGE 129 III 49 E. 2.2; BGE 107 II 1 E. 2; Nobel/ Weber, Medienrecht, 3. A., 2007, N 4.41 ff. und N 4.84 ff.) und stellt die Frage, wie der Durchschnittsempfänger einen Beitrag versteht und wie Begriffe in einer Presseäusserung zu verstehen sind, eine Rechtsfrage dar (BGE 131 IV 160 E. 3.3.3).

Als Unterlassungsklage setzt die Klage auf das Verbot einer drohenden Verletzung der Persönlichkeit sodann im Sinn eines besonderen Rechtsschutzinteresses voraus, dass das Verhalten des Beklagten eine künftige Störung, also eine Verletzung der Persönlichkeit, ernstlich befürchten lassen muss. Bei der Beurteilung dieser drohenden Gefahr ist zu berücksichtigen, dass sich die Annahme der drohenden Verletzung auf Vermutungen stützen muss, was insbesondere dann ins Gewicht fällt, wenn nicht die Wiederholung einer als verletzend geltend gemachten Handlung in Frage steht, sondern die erstmalige Vornahme dieser Handlung (allgemein zur Gefahr der drohenden Verletzung [u.a.] BGE 97 II 97 E. 5.b, BGE 95 II 481 E. 11, BGE 124 III 72 E. 2.a, BGer 5A_286/2012 E. 2.4.2, BSK ZPO-Oberhammer, N 9 f. zu Art. 84 ZPO, und BSK ZGB I-Meili, N 2 zu Art. 28a ZGB). Die Verwendung des Begriffes eines



"besonderen Rechtsschutzinteresses" darf im Übrigen nicht darüber hinwegtäuschen, dass es sich bei der ernstlich drohenden Gefahr nicht um eine Prozessvoraussetzung handelt, sondern um eine materiellrechtliche Voraussetzung für die Entstehung des Unterlassungsanspruchs (Bopp/ Bessenich, in: Sutter-Somm/ Hasenböhler/ Leuenberger, ZPO Komm., N 9 zu Art. 84 ZPO; vgl. aber BSK ZPO-Oberhammer, N 9 zu Art. 84 ZPO). Das Begehren auf Unterlassen muss schliesslich auf das Verbot eines genau umschriebenen, ernsthaft drohenden zukünftigen Verhaltens gerichtet sein; die Vollstreckung des Verbotes muss möglich sein, ohne dass der dazumal dafür zuständige (Straf-) Richter nochmals eine Beurteilung des in Frage stehenden Verhaltens vorzunehmen hat. Die richterliche Anweisung muss entsprechend verhältnismässig und klar umschrieben sein (BGE 97 II 92; vgl. Nobel/ Weber, a.a.O., N 4.122 f.; Bopp/ Bessenich, ZPO Komm., N 10 zu Art. 84 ZPO; Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 2. A., 1974, S. 88).

b) Der Kläger macht geltend, es sei aufgrund der Interviewanfrage eine Berichterstattung in der Sendung "Kassensturz" über einen angeblich unbefriedigenden Behandlungsverlauf zu erwarten, welche geeignet sei, sein berufliches Ansehen zu beeinträchtigen. Die Beklagten halten dem insbesondere entgegen, eine (mögliche) Kritik an einer Dienstleistung des Klägers vermöchte zwar dessen berufliche Ehre zu tangieren, nicht aber seine Privatsphäre.

aa) Ausgangspunkt für die Beurteilung der vom Kläger geltend gemachten drohenden Gefahr ist die Interviewanfrage. Seine Hinweise auf frühere Verurteilungen der Beklagten für die Recherche in anderen Berichterstattungen sind hingegen für den vorliegenden Fall nicht einschlägig und geben keinen Anhaltspunkt für eine Gefährdung; denn im Gegensatz zu den dokumentierten Fällen ist hier offenkundig keine Undercover-Reportage geplant, sondern wurde im Gegenteil mit dem Kläger im Vorfeld der Berichterstattung zwecks Führens eines Recherchegesprächs oder Interviews Kontakt aufgenommen. Aus der Interviewanfrage wird allerdings ausreichend klar, welche Patientin betroffen ist, welches ihre Vorwürfe sind und dass "Fachärzte" das "Resultat" als "unbefriedigend" bezeichnen. Für die Annahme der Gefahr einer Persönlichkeitsverletzung, so denn die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind, muss dies unabhängig davon genügen, dass nicht dargetan, aber auch nicht bestritten ist, dass über eine Ausstrahlung schon entschieden ist: Die Berichterstattung



St.Galler Gerichte

über einen Einzelfall, der als misslungen dargestellt werden soll, ist geeignet, das berufliche Ansehen zu mindern.

Anders verhält es sich hingegen, soweit das Unterlassungsbegehren mit der Behauptung begründet wird, es seien allgemein unbefriedigende Operationen vorgenommen worden; dass eine Berichterstattung mit einer solchen Behauptung über den Kläger geplant ist, ist nicht erkennbar oder substantiiert.

bb) Die in diesem Sinn angenommene Darstellung eines misslungenen Einzelfalles ist auch der Frage des Inhalts der angestrebten Berichterstattung zugrunde zu legen. Fest steht dabei, dass die Sendung "Kassensturz" ein prononciert auf Konsumentenschutz angelegtes Format ist, das in diesem Rahmen nach der eigenen Darstellung sogenannten anwaltschaftlichen Journalismus (in welchem sich der Medienschaffende zum Vertreter einer These macht, vgl. BGE 137 I 340 E. 3.2) pflegt. Es kann deshalb angenommen werden, dass - anders als z.B. in einer Nachrichten- oder in einer Gesundheitssendung - ein auf Konsumentensicht fokussierter Ansatz gewählt wird. Dies allein rechtfertigt die Annahme einer drohenden Persönlichkeitsverletzung noch nicht. Zu berücksichtigen ist nun aber auch, dass der Fall der Patientin B.Y. - welche in den Jahren 2007 bis 2009 beim Kläger in Behandlung stand - als exemplarisch dargestellt werden soll (wobei aus der Berufung nicht klar wird, ob es Motiv der Beklagten oder B.Y.s ist, dies "für die vielen anderen Patientinnen stellvertretend" zu tun) und dass B.Y. mit dem Resultat der Behandlung unzufrieden ist. Selbst wenn die Beklagten einen kontradiktorisch aufgebauten Beitrag anstreben, führt dies dazu, dass dem Zielpublikum der Zugang zur Thematik über die negativen Erfahrungen B.Y.s als Identifikationsfigur "Konsumentin" verschafft wird und die Gefahr besteht, dass ihre - voraussichtlich durch entsprechende Fachärzte sekundierten - Äusserungen über ein "Resultat", das "unbefriedigend" (kläg.act. 3) sei, bei der Zuschauerin oder dem Zuschauer den Eindruck hervorruft, eben die Fettabmung sei für dieses "Resultat" ursächlich. Alternative Ursachen, insbesondere eine Prädisposition der Patientin, werden bei dem so gegebenen Rahmen nicht spontan assoziiert. Daraus folgt gleichzeitig, dass der konkrete Operateur - so er namentlich genannt wird - mit dem Anschein versehen werden wird, zumindest in diesem einen Fall seine Arbeit nicht korrekt versehen zu haben. Diese anvisierte Berichterstattung ist geeignet, das berufliche Ansehen des Klägers im Zielpublikum zu mindern. Da das



berufliche Ansehen einer natürlichen Person vom zivilrechtlichen Ehrenschatz mitumfasst ist (BGE 103 II 161 E. 1.a; BGE 119 II 97 E. 4.b und c, je a.E.; BGE 127 III 481 E. 2.a) und im Sinn des Ausgeführten die Gefahr einer Minderung desselben durch die angestrebte Berichterstattung besteht, erweist sich die Voraussetzung einer drohenden Persönlichkeitsverletzung als erfüllt.

4.a/aa) Vom Wortlaut von Art. 28 Abs. 2 ZGB her ist eine Verletzung widerrechtlich, wenn kein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Rechtmässig in diesem Sinn handelt - ausser in Fällen, in denen die Verletzung durch Einverständnis des Verletzten oder Gesetz gerechtfertigt ist -, wer ein Interesse nachweisen kann, das dem grundsätzlich schutzwürdigen Interesse des Verletzten mindestens gleichwertig ist. Das Gericht hat die auf dem Spiel stehenden Interessen im Rahmen eines Ermessensentscheids (Art. 4 ZGB) gegeneinander abzuwägen und auch zu prüfen, ob sowohl die Ziele, die der Urheber einer Persönlichkeitsverletzung verfolgt, als auch die Mittel, derer er sich bedient, schutzwürdig und dem Interesse des Verletzten mindestens gleichwertig sind (BGE 126 III 305 E. 4.a, BGer 5A_489/2010 E. 2.4 und 2.5).

In diesem Rahmen sind bei der Auslegung von Art. 28 ZGB die Grundrechte zu berücksichtigen, namentlich die Meinungsäusserungs- und die Pressefreiheit (BGer 5A_489/2010 E. 2.4). Bei Presseveröffentlichungen und mithin auch Fernsehsendungen sodann fällt dabei (auch) der Zweck der Presse (Medien) in Betracht, "dem Leser bestimmte, die Allgemeinheit interessierende Tatsachen zur Kenntnis zu bringen, ihn über politische, ökonomische, wissenschaftliche, literarische und künstlerische Ereignisse aller Art zu orientieren, über Fragen von allgemeinem Interesse einen öffentlichen Meinungs austausch zu provozieren, in irgendeiner Richtung auf die praktische Lösung eines die Öffentlichkeit beschäftigenden Problems hinzuwirken [...]" (BGE 37 I 381 E. 2, zit. in BGE 95 II 481 E. 7; vgl. auch Art. 24 Abs. 4 Bundesgesetz über Radio und Fernsehen [RTVG; SR784.40] und Art. 2 Abs. 4 Konzession SRG [BBI 2007 8557]).

bb) Die Presse resp. Medien allgemein können gemäss Lehre und Rechtsprechung auf zwei Arten in die Persönlichkeit eingreifen, nämlich einerseits durch die Mitteilung von Tatsachen und andererseits durch deren Würdigung (BGE 126 III 305 E. 4.b). Dazu gilt



im Einzelnen Folgendes (BGer 5A_489/2012 E. 2.6; zum Ganzen ausführlich BGE 125 III 305 E. 4.b und BGE 138 III 641 E. 4, je m.w.H.):

(1) Die Verbreitung wahrer Tatsachen ist durch den Informationsauftrag der Presse gedeckt, es sei denn, es handle sich um Tatsachen aus dem Geheim- oder Privatbereich (dazu detailliert Nobel/ Weber, a.a.O., N 59 ff.) oder die betroffene Person werde in unzulässiger Weise herabgesetzt, weil die Form der Darstellung unnötig verletzt. Der Informationsauftrag der Presse ist kein absoluter Rechtfertigungsgrund, eine Interessenabwägung bleibt im Einzelfall unentbehrlich. Eine Rechtfertigung dürfte regelmässig gegeben sein, wenn die berichtete wahre Tatsache einen Zusammenhang mit der öffentlichen Tätigkeit oder Funktion der betreffenden Person hat.

(2) Die Veröffentlichung unwahrer Tatsachen ist demgegenüber an sich widerrechtlich. An der Verbreitung von Unwahrheiten kann nur in seltenen, speziell gelagerten Ausnahmefällen ein hinreichendes Interesse bestehen. Indessen lässt noch nicht jede journalistische Unkorrektheit, Ungenauigkeit, Verallgemeinerung oder Verkürzung eine Berichterstattung insgesamt als unwahr erscheinen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erscheint eine in diesem Sinne unzutreffende Presseäusserung nur dann als insgesamt unwahr und somit persönlichkeitsverletzend, wenn sie in wesentlichen Punkten nicht zutrifft und die betroffene Person dergestalt in einem falschen Licht zeigt bzw. ein spürbar verfälschtes Bild von ihr zeichnet, das sie im Ansehen der Mitmenschen - verglichen mit dem tatsächlich gegebenen Sachverhalt - empfindlich herabsetzt.

Zur Wiedergabe von Verdächtigungen (betreffend eine Straftat) und Vermutungen legt das Bundesgericht in BGE 126 III 305 E. 4.b.aa detailliert (und mit weiteren Nachweisen) fest, dass nur eine Formulierung als zulässig gilt, welche hinreichend deutlich macht, dass einstweilen nur ein Verdacht oder eine Vermutung besteht und - bei einer Straftat - eine abweichende Entscheidung des zuständigen Strafgerichts noch offen ist. Massgebend ist stets der beim Durchschnittsleser erweckte Eindruck. Ist eine sogenannte Person der Zeitgeschichte betroffen, d.h. eine Persönlichkeit des öffentlichen Interesses, worunter auch relativ prominente Personen fallen können (dazu nachstehend E. b.cc[2]), so kann sich je nach der konkreten Interessenlage auch eine Berichterstattung unter Namensnennung rechtfertigen, und zwar selbst dann, wenn es



bloss um den Verdacht einer Straftat geht, wobei mit Rücksicht auf die Unschuldsvermutung ausdrücklich auf den Verdacht hinzuweisen ist. In jedem Fall gilt aber der Grundsatz der Verhältnismässigkeit: Auch die in der Öffentlichkeit stehende Person braucht sich nicht gefallen zu lassen, dass die Massenmedien mehr über sie berichten, als durch ein legitimes Informationsbedürfnis gerechtfertigt ist; ihrem Schutzbedürfnis ist nach Möglichkeit ebenfalls Rechnung zu tragen. Von der Veröffentlichung eines blossen Verdachts oder einer Vermutung ist zudem abzusehen, wenn die Quelle der Information Zurückhaltung gebietet, und zwar umso eher, je schwerwiegender sich die daraus resultierende Beeinträchtigung in den persönlichen Verhältnissen des Verletzten erweisen könnte, sofern sich der strafrechtliche Verdacht oder die Vermutung später nicht bestätigen bzw. zu keiner Verurteilung führen sollte.

(3) Meinungsäusserungen, Kommentare und Werturteile sind zulässig, sofern sie aufgrund des Sachverhalts, auf den sie sich beziehen, als vertretbar erscheinen. Sie sind einer Wahrheitsprüfung nicht zugänglich. Soweit sie allerdings zugleich auch Tatsachenbehauptungen darstellen, wie es bei einem gemischten Werturteil der Fall ist, gelten für den Sachbehauptungskern der Aussage die gleichen Grundsätze wie für Tatsachenbehauptungen. Zudem können Werturteile und persönliche Meinungsäusserungen ehrverletzend sein, wenn sie von der Form her eine unnötige Herabsetzung bedeuten. Da die Veröffentlichung einer Wertung unter die Meinungsäusserungsfreiheit fällt, ist diesbezüglich aber eine gewisse Zurückhaltung am Platz, wenn für das Publikum erkennbar ist, auf welche Fakten sich das Werturteil stützt. Eine pointierte Meinung ist hinzunehmen. Ehrverletzend ist eine Wertung nur, wenn sie den Rahmen des Haltbaren sprengt, auf einen tatsächlich nicht gegebenen Sachverhalt schliessen lässt oder der betroffenen Person jede Menschen- oder Personenehre streitig macht.

b) Für die Beurteilung des vorliegenden Falles können die Rechtfertigungsgründe der gesetzlichen Grundlage und der Einwilligung des Verletzten vernachlässigt werden. Zur Bestimmung der Widerrechtlichkeit (und auch der Verhältnismässigkeit eines allfälligen Verbotes) ist deshalb eine Interessensabwägung vorzunehmen, in deren Rahmen folgende Gesichtspunkte in Betracht fallen:



aa) Das auf Seiten des Klägers in die Waagschale zu werfende Interesse ist dasjenige an der Wahrung seines beruflichen Ansehens. Dieses verdient einerseits als Teil seines Rufes Schutz, andererseits hat es für den Kläger als Marktteilnehmer eine Reflexwirkung auf seinen Marktwert. Die Diskussion der am Markt angebotenen Leistungen (wenn auch in einem isoliert geschilderten Fall) ist - bei gegebenem Einverständnis der Patientin - weder in der Intim- noch Privatsphäre, sondern im Gemeinbereich anzusiedeln. Auf Seiten der Beklagten ist namentlich der Informationsauftrag der Presse, verbunden mit Grundrechten wie namentlich der Presse- resp. Medienfreiheit, zu gewichten. Es ist zentrale Aufgabe der Presse, über Themen von gesellschaftlicher Relevanz zu berichten, und es ist grundsätzlich möglich und - innerhalb der hiervoor skizzierten Leitlinien des Persönlichkeitsrechts (und jener des Lauterkeitsrechts) - auch zulässig, über Marktteilnehmer faktengetreu zu berichten (siehe nachfolgend E. cc).

bb) Zumal die konkret betroffene Patientin mit der Publizierung ihres Falles offenkundig einverstanden ist, sind deren Geheimhaltungsinteressen zu vernachlässigen. Es ist in der gegebenen Parteikonstellation nicht am Gericht, sich mit der Motivlage oder (psychischen) Disposition B.Y.s auseinanderzusetzen. Gegebenenfalls obliegt es den Beklagten, sich über eine problematische Prädisposition der Patientin Rechenschaft zu geben und die notwendigen Massnahmen zu ihrem Schutz zu ergreifen (vgl. Erklärung der Rechte und Pflichten der Journalistinnen und Journalisten, "Erklärung", N 8; Richtlinien zur "Erklärung der Pflichten und Rechte der Journalistinnen und Journalisten", "Richtlinien", N 8.1).

cc) Der Kläger weist im Hinblick auf die Frage nach der Wahrheit resp. Unwahrheit der beabsichtigten Sendung auf die behauptete psychische Prädisposition der Patientin hin. Er bestreitet gestützt darauf die Wahrheit der in Aussicht genommenen Berichterstattung insgesamt. Weiter beruft er sich auf seine Charakterisierung der Sendung "Kassensturz", exemplifiziert an einer früheren Berichterstattung in Sachen Schönheitschirurgie. Die Beklagten führen demgegenüber aus, die angebliche Prädisposition der Patientin könne durch den Kläger ja im Rahmen seiner Stellungnahme in der Sendung vorgebracht werden und die bemängelten Methoden in früheren Sendungen stünden mit der vorliegenden Sache in keinem Zusammenhang.



St.Galler Gerichte

Ob der Bericht wahre Tatsachen zum Inhalt haben wird, kann nicht abschliessend geklärt werden; denn er steht heute (noch) nicht im Detail fest. In der Sache ist zudem unklar, ob die Behandlung von B.Y. tatsächlich ein unbefriedigendes Ergebnis zeigte oder der Eindruck auf einer psychischen Prädisposition beruhte und ob eine Kausalität zwischen der Behandlung und einem allfällig unbefriedigenden Resultat besteht. Insofern würde eine Berichterstattung dem Wahrheitsanspruch grundsätzlich genügen, wenn sie kontrovers und unter Einhaltung der medienrechtlichen Standards erfolgt. Dass dem nicht so sein wird, ist seitens des Klägers nicht dargetan: Vorab ist, da die Frage umstritten ist, ob das Resultat der Behandlung befriedigend ausfiel oder nicht, nicht anzunehmen, dass sich aus der dem Kläger (wenn auch eventuell aus guten Gründen) missliebigen Kritik B.Y.s ergeben wird, dass diese Kritik unwahr, sondern vielmehr, dass die Frage kontrovers ist. Auch nicht anzunehmen ist, dass eine Darstellung dieser Kontroverse nicht in angemessener Weise erfolgen und insbesondere eine Thematisierung der angeblich vorhandenen psychischen Probleme in der angestrebten Berichterstattung zwingend aussen vor bleiben wird, wobei an dieser Stelle festgehalten werden kann, dass diese Probleme zwar detailliert behauptet, aber mit keinerlei Beweis oder Beweisofferte unterlegt sind und sich die behaupteten Diagnosen aus der ins Recht gelegten Krankengeschichte jedenfalls nicht ergeben. Auch die Hinweise auf justizseitig beanstandete frühere Berichte sind hier nicht stichhaltig: Zwar ging es auch in jenen Fällen um Fragen der Schönheitschirurgie, doch waren Fragestellung und journalistische Methode anders. Damals erfolgte offenkundig eine Undercover-Reportage, um den darzustellenden Sachverhalt - Konsultationen fragwürdiger Qualität - zu generieren; vorliegendenfalls steht, soweit den Kläger betreffend, der zu berichtende Sachverhalt im Voraus zumindest in den Grundzügen fest, und der Kläger wurde zu einem Recherchegespräch oder Interview (Richtlinien, N 4.5 f.) eingeladen.

dd) Damit bleibt die Frage, ob sich die strittige Berichterstattung deshalb als unverhältnismässig und damit widerrechtlich erweist, weil bzw. soweit gestützt darauf der Kläger identifiziert werden kann.

(1) Die Beklagten machen in diesem Zusammenhang geltend, aus der wirtschaftlichen Bedeutung der Gesellschaften des Klägers und deren Anpreisung in der Öffentlichkeit ergebe sich die gesellschaftliche Relevanz resp. zeige sich, dass eine "generelle



Thematik" vorliege, die eben "an einem konkreten Beispiel von B.Y. erörtert und kontrovers diskutiert" werden solle. Auch stehe der Kläger als Arzt unter öffentlicher Aufsicht, er sei eine relative Person der Zeitgeschichte; im Übrigen liefen die konkreten Anordnungen der Vorinstanz betreffend das Senden von Elementen, welche Rückschlüsse auf den Kläger zuließen, auf eine Totalzensur hinaus.

Der Kläger hält dieser Begründung entgegen, er sei keine (auch keine relative) Person der Zeitgeschichte, woran die blosser staatliche Aufsicht nichts ändere; nicht belegt sei weiter die Behauptung, er agiere mehr in der Öffentlichkeit als seine Mitbewerber. Es bestünden keine "vielen anderen Patientinnen", für welche B.Y. stellvertretend sprechen könne. Ihre Vorwürfe seien als reine Verdachtsäusserungen zu qualifizieren, welche zu publizieren nicht von einem öffentlichen Interesse getragen sei.

(2) Mit der Figur der (absoluten oder relativen) Person der Zeitgeschichte umschreiben Lehre und Rechtsprechung in typisierter Weise den Rechtfertigungsgrund des öffentlichen Interesses, insb. bei fehlender Einwilligung des Betroffenen. Die absolute Person der Zeitgeschichte steht kraft ihrer Stellung, Funktion oder Leistung derart im Blickfeld der Öffentlichkeit, dass ein legitimes Informationsinteresse an ihrer Person und ihrer gesamten Teilnahme am öffentlichen Leben zu bejahen ist. Die relative Person der Zeitgeschichte demgegenüber zeichnet sich dadurch aus, dass ein zur Berichterstattung legitimierendes Informationsbedürfnis nur aufgrund und im Zusammenhang mit einem bestimmten aussergewöhnlichen Ereignis besteht. Das Bundesgericht relativiert indessen, dass zwischen diesen Polen Abstufungen denkbar sind, denen in einer die Umstände des Einzelfalles würdigenden Abwägung gerecht zu werden ist, indem zu fragen ist, ob an der Berichterstattung über die betroffene, relativ prominente Person ein schutzwürdiges Informationsinteresse besteht, das deren Anspruch auf Privatsphäre auch abseits eines bestimmten Ereignisses überwiegt (zum Ganzen BGE 127 III 481 E. 2.c.aa/bb und Nobel/ Weber, a.a.O., N 4.25 ff.).

(3) Offenkundig ist der Kläger keine absolute Person der Zeitgeschichte. Es fragt sich hingegen, ob es sich bei ihm - im Sinn der Argumentation der Beklagten: Stellung als unter obrigkeitlicher Aufsicht stehender Arzt, Stellung als bedeutender Exponent der allgemein zu thematisierenden Branche und Fall B.Y. - um eine relative Person der Zeitgeschichte oder um eine "relativ prominente Person" handelt.



Der Fall der Patientin B.Y. für sich ist nicht geeignet, den Kläger zur relativen Person der Zeitgeschichte zu machen. Es handelt sich um den Fall einer einzelnen Patientin, welche mit dem Behandlungsergebnis unzufrieden ist; ob dies objektiv gerechtfertigt oder rein subjektiv begründet ist, ist nicht abschliessend geklärt. Auch geht es nicht um ein Ereignis, welches unabhängig von der in Frage stehenden Sendung Aufsehen erregt hätte. Die Behandlung B.Y.s durch den Kläger ist seit längerem abgeschlossen, und es ist weder behauptet noch belegt, dass gegen den Kläger rechtliche Schritte eingeleitet und vor allem abgeschlossen worden wären. Es handelt sich mit anderen Worten um einen nicht tagesaktuellen Verdachtsfall. Das publizistische Anliegen, den Fall dieser einen Patientin als stellvertretend für eine angebliche Vielzahl von Patientinnen darzustellen, ist eine einseitige Entscheidung auf Seiten der Beklagten und vermag dem Einzelfall kein verändertes Gewicht zu geben: Einerseits ist nicht behauptet oder belegt, dass B.Y. für eine Mehrzahl von Patienten des Klägers stehen soll, welche Missstände gerade in der von ihm angebotenen Behandlung zu beklagen hätten; andererseits ist nicht erkennbar, weshalb gerade der Kläger gegen seinen Willen als Stellvertreter der gesamten Branche individualisiert in den Fokus des Interesses gerückt werden sollte.

Die Ausführungen der Beklagten zur angeblichen Marktpotenz des Klägers ("Grossanbieter") ändern daran nichts. Daraus ergibt sich letztlich nur, dass der Kläger am Markt mit Werbung agiert, wobei einzig die URL einer Website als Beweisurkunde zitiert wird. Die Angabe einer Internet-Adresse beweist nichts weiter, als dass eine Internet-Präsenz besteht. Es ist damit nicht erstellt, dass der Kläger marktmächtiger - und damit für die Öffentlichkeit interessanter - wäre als die Konkurrenz. Denkbar wäre ein gesteigertes öffentliches Interesse am Kläger allenfalls, wenn feststände, dass er die Öffentlichkeit offensiv sucht, insbesondere offensiver als die (übrigen) Marktteilnehmer (vgl. hierzu Richtlinien, N 7.2, Abs. 1, 1. Spiegelstrich). Ob und inwiefern das der Fall ist, wird seitens der Beklagten indessen nicht hinreichend substantiiert. Auch eine Einzelfallabwägung ausgehend von der Figur der relativ prominenten Person rechtfertigt eine identifizierende Berichterstattung daher nicht.

Während die Übertragung öffentlicher Aufgaben an einen Arzt den Status als relative Person der Zeitgeschichte zu begründen vermag, deren Tun im Fokus des öffentlichen Interesses liegt (vgl. BGE 126 III 209 E. 4), gilt dies für das blosse Fakt der hoheitlichen



St.Galler Gerichte

Aufsicht über die Ärzteschaft nicht. Zumal weite Teile des Wirtschaftslebens zur Wahrung von Polizeigütern unter einer mehr oder weniger umfassenden Form hoheitlicher Aufsicht stehen, vermag das Kriterium gegenüber der Marktteilnahme an sich keine Unterscheidungskraft zu entfalten.

(4) Eine Berichterstattung, welche einen kausalen Zusammenhang zwischen der Behandlung B.Y.s durch den Kläger und einem unbefriedigenden Endzustand insinuiert, ist - wie erwähnt - geeignet, das berufliche Ansehen zu mindern. Sowohl beim unbefriedigenden Ergebnis wie auch beim Kausalzusammenhang handelt es sich vorerst um einen eigentlichen Verdachtstatbestand. Selbst wenn die Publikation mit entsprechenden Vorbehalten versehen würde, wäre angesichts des Fokus' des Konsumentenmagazins mit einer beeinträchtigenden Wirkung auf das berufliche Ansehen zu rechnen, und zwar ungeachtet der seit der Behandlung verstrichenen Zeit. Zumal der Kläger weder absolute noch relative Person der Zeitgeschichte, noch eine relativ prominente Person ist (resp. dies nicht nachgewiesen ist), braucht er sich die identifizierende Berichterstattung im Zusammenhang mit dem Fall B.Y. nicht gefallen zu lassen.

ee) Insgesamt ergibt sich damit: Den Beklagten ist gestützt auf den Informationsauftrag der Presse zuzugestehen, einen Bericht über die Thematik von Schönheitsoperationen im Allgemeinen und das Erleben der Patientin B.Y. im Speziellen zu erstellen und auszustrahlen. Die Darstellung der Erfahrungen B.Y.s als Patientin des Klägers ist dabei geeignet, sein berufliches Ansehen und damit seine Persönlichkeit zu verletzen. Der Kläger konnte zwar nicht (mit dem erforderlichen Beweismass) dartun, dass die angestrebte Berichterstattung unwahr sein wird; davon ausgehend ist die als wahr zu supponierende Berichterstattung in dem Sinne, dass eine kontroverse, diskursiven Standards der journalistischen Ethik gehorchende Darstellung zu erwarten ist, im Grundsatz nicht widerrechtlich. Eine Güterabwägung im Einzelfall ist damit indessen nicht versagt. Sie führt zum Schluss, dass eine Verquickung der Identität des Klägers mit dem "Fall B.Y." - verstanden als Kausalitätszusammenhang zwischen der Behandlung und einem objektiv unbefriedigenden Resultat - nicht gerechtfertigt und folglich zu untersagen ist.



c) Im Ergebnis ist den Beklagten demnach zu untersagen, im "Kassensturz" einen Bericht zu senden, der dem Kläger vorwirft, er habe unbefriedigende Schönheitsoperationen an B.Y. vorgenommen, oder der entsprechende Aussagen B.Y.s enthält. So umgrenzt, hält das auszusprechende Verbot einer Prüfung der Verhältnismässigkeit und der Klarheit des Rechtsspruches stand: Die Beklagten können ohne weiteres einen Bericht über Chancen und Risiken der Schönheitschirurgie erstellen und ausstrahlen, es steht auch nichts entgegen, den Fall B.Y.s als exemplarisch für objektive Risiken oder subjektive Fehlvorstellungen zu zitieren. Verwehrt ist den Beklagten einzig, die identifizierbare Person des Klägers in den (Ursachen-) Zusammenhang zwischen der von ihm vorgenommenen Behandlung und dem als unbefriedigend wahrgenommenen Resultat zu stellen. Die Verbote gemäss Ziff. 1.b - e Entscheiddispositiv sind hingegen aufzuheben, sie können mit dem so umschriebenen Kern des Verbotes nicht begründet werden, sondern stellen unter Verhältnismässigkeitsaspekten eine unzulässige Ausdehnung des Verbotes dar.

d) Unabhängig von diesen Überlegungen ist Ziff. 1.a.ii Entscheiddispositiv aufzuheben, da nicht erstellt ist, dass eine Berichterstattung mit der hier verbotenen Aussage droht (vgl. vorne, E. 3.b.aa).

[...]