

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB120110-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Ersatzober-
richter Dr. S. Mazan und Ersatzoberrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Notz

Beschluss vom 27. März 2014

in Sachen

A. _____ AG,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

1. **B. _____,**

2. **C. _____ AG,**

Beklagte und Berufungsbeklagte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Persönlichkeitsverletzung / unlauterer Wettbewerb**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom
8. Oktober 2012 (CG110011-L)**

Rechtsbegehren (Urk. 2 S. 2):

- " 1. Es sei gerichtlich festzustellen, dass die Beklagten mit der Publi-
kation der Artikel über den tragischen Mountainbike-Unfall im

- D._____ [Medium] vom 22. September 2010 (S. 1, S. 37 sowie D._____ online und Newsnetz) die Klägerin widerrechtlich in ihrer Persönlichkeit verletzt hat.
2. Es sei gerichtlich festzustellen, dass die in Ziff. 1 genannte Berichterstattung unlauter und widerrechtlich im Sinne des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb ist.
 3. Die Beklagte 2 sei zu verpflichten, das Urteilsdispositiv innerhalb von 10 Tagen nach dessen Rechtskraft auf der Frontseite des Wirtschaftsteils des D._____ sowie im Internet unter www.D._____.ch und im Newsnetz zu publizieren.
 4. Die Beklagten seien unter solidarischer Haftung zu verpflichten, der Klägerin Schadenersatz im Betrag von CHF 30'000.00 zu zahlen, unter dem Vorbehalt der Nachklage.
 5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 8. Oktober 2012 (Urk. 55):

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'000.– festgesetzt.
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Fehlbetrag von Fr. 1'000.– wird von der klagenden Partei nachgefordert.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten 1 und der Beklagten 2 eine Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 6'480.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. (Mitteilungssatz)
6. (Rechtsmittelbelehrung)

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (Urk. 54 S. 2):

"1. Das Urteil der Vorinstanz sei aufzuheben und die Klage über folgende Rechtsbegehren sei gutzuheissen:

1.1 Es sei gerichtlich festzustellen, dass die Beklagten mit der Publikation der Artikel über den tragischen Mountainbike-Unfall im D._____ vom 22. September 2010 (S. 1, S. 37 sowie D._____ online und Newsnetz) die Klägerin widerrechtlich in ihrer Persönlichkeit verletzt hat.

1.2 Es sei gerichtlich festzustellen, dass die in Ziff. 1 genannte Berichterstattung unlauter und widerrechtlich im Sinne des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb ist.

1.3 Die Beklagte 2 sei zu verpflichten, das Urteilsdispositiv innerhalb von 10 Tagen nach dessen Rechtskraft auf der Frontseite des Wirtschaftsteils des D._____ sowie im Internet unter www.D._____.ch und im Newsnetz zu publizieren.

1.4 Die Beklagten seien unter solidarischer Haftung zu verpflichten, der Klägerin Schadenersatz im Betrag von CHF 30'000.00 zu zahlen, unter dem Vorbehalt der Nachklage.

2. Eventualiter: Die Sache sei zur Durchführung eines Beweisverfahrens bzw. zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen;

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 63 S. 2):

"Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWSt.-Zuschlag) zu Lasten der Klägerin."

Erwägungen:

I.

1. Am 22. September 2010 veröffentlichte die Beklagte 2 im D. _____ (Print- und Online-Ausgabe und Newsnetz) folgende Beiträge (Urk. 4/14 f.):

Titelseite:

Millionenklage gegen A. _____ nach tragischem Unfall

Die Witwe des verunglückten Schweiz-Chefs von ... macht die Bank für den Unfall haftbar.

Am 21. August 2009 kam es in der Nähe der .. im Berner Oberland zu einem tragischen Unfall. E. _____, der Chef von ... Schweiz, kam bei einer Mountainbike-Tour ums Leben. Der 51-jährige stürzte einen steilen Abhang hinunter. Der gebürtige Österreicher hinterliess eine Frau und zwei Kinder.

Bisher unbekannt war, dass der Unfall bei einem Kundenanlass von A. _____ passierte. Nun ist zwischen E. _____s Witwe und A. _____ ein Rechtsstreit ausgebrochen. F. _____ [Wittwe] ist der Ansicht, dass die Tour nicht sachgerecht durchgeführt wurde und dass A. _____ deshalb für den Schaden haftet. "Mit Geld kann ich meinen Mann nicht zurückholen", sagt F. _____, "aber ich habe zwei Kinder, die ihren Vater vermissen und denen ich eine gute Ausbildung ermöglichen will." Dass es zum Rechtsstreit kam, bedauert F. _____. Aber sie sei erschüttert über die Behandlung, die sie erfahren habe. "Mir wurde mehrere Male das Gespräch über eine gütliche Einigung verweigert."

Auch bei A. _____ sieht man keine Möglichkeit mehr zu einer gütlichen Einigung. "Wir bedauern diesen tragischen Unfall sehr", sagt A. _____-Sprecher In der Sache bleibt er jedoch hart: "Jede Diskussion über eine Mitverantwortung und/oder Haftung von A. _____ für diesen tragischen Unfall erübrigt sich, nachdem der Unfallhergang erstellt ist und keine Zweifel bestehen, dass die Teilnehmenden über die Risiken der Tour und die Sicherheitsmassnahmen im Detail aufgeklärt worden waren. Dies haben die Berner Untersuchungsbehörden bestätigt." F. _____s Anwälte liessen allerdings zwei Expertengutachten erstellen, die zum gegenteiligen Schluss kamen.

S. 37:

Tragischer Mountainbike-Unfall wird zur Millionenklage gegen die A. _____

"Die A. _____ freut sich, Sie zu einem unvergesslichen Mountainbike-Event im Berner Oberland einzuladen", hiess es im Schreiben, das E. _____, damals Chef von ... Schweiz im Frühjahr 2009 bekam. Zwei Tage mit dem Velo in den Bergen, zwei Mountainbike-Touren "in der schönen Natur", geführt von Experten der Firma G. _____, wurden angepriesen. Und für die, die nicht sicher waren, ob ihre Kondition reichte, organisierte die A. _____ eine zusätzliche Dienstleistung: "Wo es möglich ist, begleitet uns ein Fahrzeug, sodass Sie jederzeit das Bike verladen und einsteigen können." Unterzeichnet ist das Schreiben vom Chef des KMU-Geschäfts Schweiz sowie vom Leiter Special Business der A. _____.

Das Unglück passierte laut Polizeibericht am Freitag, 21. August 2009, um 15.55 Uhr.

E. _____ war mit einer Gruppe von 30 Personen mit dem Mountainbike von der Tannalp über die Spycherflue in Richtung Engstlenalp unterwegs. Nach der Spycherflue habe E. _____ auf dem schmalen, in den Fels gehauenen Bergweg sein Bike bestiegen und begonnen, talwärts zu fahren. Dabei habe er auf dem äusserst unebenen und felsigen Pfad das Gleichgewicht verloren und sei gestürzt. Dann sei E. _____ über den Wegrand hinaus geraten und 80 Meter über die "steile, grasbewachsene und mit Felsen durchsetzte" Böschung in die Tiefe gestürzt. E. _____ überlebte den Absturz nicht.

Durchgeführt wurde die Tour als Kundenanlass der A. _____, für die Tourenplanung und Tourenführung zuständig war die Firma G. _____. Heute, gut ein Jahr nach dem tragischen

Vorfall, geht es darum, wer für den Unfall verantwortlich war. Also um die Frage, ob es ein selbst verschuldetes Unglück eines waghalsigen, unbelehrbaren Teilnehmers war, wie die A._____ argumentiert, oder ob die Organisatoren der Tour fahrlässig handelten und die Teilnehmer ungenügend instruierten. Dieser Meinung sind F._____, die Witwe des Verstorbenen, und ihre beiden Gutachter ... und

Unstrittig ist, dass die Tour bis kurz vor der Unfallstelle relativ ungefährlich verläuft. Weite Teile führen gar über geteerte Strässchen. Auch auf der Einladung zur Tour war nicht von einem gefährlichen und anspruchsvollen Event die Rede. Von den Teilnehmern wurden auch keine besonderen Fähigkeiten verlangt. "Erleben Sie mit uns herrliche Touren, abseits vom Alltag", hiess es.

Den Sturz hat niemand gesehen

Nach dem Unfall kam es zu einer Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft Berner Oberland. Sie kam zum Schluss, man solle keine Strafverfolgung eröffnen und niemanden entschädigen. Doch die Staatsanwaltschaft machte es sich zu einfach, so die Kritik der Experten von Frau F._____. Sie habe lediglich A._____-Mitarbeiter und Angestellte der Firma G._____ befragt.

Gesehen, wie E._____ genau gestürzt ist, hat laut Polizeibericht niemand. Aber die Bekleidung E._____s gibt zu Fragen Anlass. So trug er offenbar Bike-Schuhe mit einer Klick-Vorrichtung, die bei einem Sturz fast zwangsläufig bewirken, dass der Fallende am Velo angebunden bleibt. Und selbst wenn E._____ sein Bike gestossen haben sollte, so hatten seine Schuhe kein Profil. Für die Gutachter ist somit klar: E._____ hatte bei seinem Sturz keine Chance. Sie sagen: "Die Fähigkeiten der Teilnehmer waren der Tour keineswegs angepasst." Weiter ist unklar, ob die Tourenführer wirklich kommuniziert hatten, dass jeder Teilnehmer an der Absturzstelle absteigen und zu Fuss weitergehen solle. Die Firma G._____ wollte sich gegenüber dem "D._____" zum Unfall nicht äussern, die A._____ teilte Folgendes mit: "Die Teilnehmenden wurden insbesondere instruiert und wiederholt ermahnt, an der fraglichen Stelle zu Fuss zu gehen und das Mountainbike zu stossen."

Das wird alles entscheidend sein, wenn es um die Frage der Verantwortlichkeit geht. Dazu kommt der Umgang der A._____ mit dem tragischen Ereignis. Der Witwe wurde eine Entschädigung von 150000 Franken angeboten, unter der Bedingung, dass sie gegenüber der Öffentlichkeit schweigt. Auch wurde ihr die Einsicht in die Konten ihres verstorbenen Mannes während über einem Jahr verwehrt mit der Begründung, sein Tod sei noch nicht amtlich festgestellt. Dies obwohl er an einem A._____-Kundenanlass gestorben ist.

2. Die Klägerin ist eine Grossbank. Sie sieht sich durch die von der Beklagten publizierten Artikel in ihrem Persönlichkeitsrecht (Art. 28 ZGB) verletzt und ist zudem der Ansicht, sie werde durch die unwahren und unnötig verletzenden Aussagen in unlauterer Weise herabgesetzt (Art. 3 lit. a UWG).

3. Am 21. Januar 2011 reichte die Klägerin der Vorinstanz die Weisung des Friedensrichteramtes sowie die Klageschrift ein, nachdem im Verfahren nach § 65 GVG/ZH das Bezirksgericht Zürich als sachlich zuständig erklärt worden war (Urk. 1, 2 und 4/5). Die Beklagten erstatteten die Klageantwort am 10. Mai 2011 (Urk. 13). Die Replik datiert vom 16. September 2011 (Urk. 21), die Duplik vom 6. Februar 2012 (Urk. 31). Die Parteien verzichteten in der Folge auf die Durchführung einer Hauptverhandlung (Urk. 40 und 49). Am 8. Oktober 2012 fällte die Vorinstanz das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil (Urk. 50 = Urk. 55).

4. Mit Eingabe vom 14. November 2012 erhob die Klägerin Berufung gegen das ihr am 15. Oktober 2012 zugestellte Urteil (Urk. 54 und 51). Den ihr auferlegten Kostenvorschuss und die danach festgelegte Erhöhung leistete die Klägerin rechtzeitig (Urk. 59 und 61). Die Berufungsantwort ging am 12. Februar 2013 ein (Urk. 63) und wurde der Klägerin am 20. Februar 2013 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 64). Seither sind keine weiteren Eingaben mehr erfolgt.

II.

1. Die Klägerin hielt mit ihrer Klage zusammengefasst dafür, die Beklagten hätten mit der Berichterstattung vier nachweislich falsche Behauptungen aufgestellt (Urk. 2 Rz 24):

- Es bestehe nach dem tragischen Unfall eine Millionenklage gegen die Klägerin, die Witwe mache die Bank für den Unfall haftbar, ein Rechtsstreit sei ausgebrochen, wobei die Klägerin dahingehend argumentiere, dass es sich um ein selbst verschuldetes Unglück eines waghalsigen, unbelehrbaren Teilnehmers handle;
- die Witwe sei über die Behandlung der Klägerin erschüttert, und es sei ihr mehrere Male das Gespräch über eine gütliche Einigung verweigert worden;
- die Klägerin habe der Witwe eine Entschädigung von Fr. 150'000.– angeboten, unter der Bedingung, dass sie gegenüber der Öffentlichkeit schweige;
- die Klägerin habe der Witwe die Einsicht in die Konten ihres verstorbenen Mannes während über eines Jahres verwehrt mit der Begründung, sein Tod sei noch nicht amtlich festgestellt, obwohl er an einem Anlass der Klägerin gestorben sei.

Durch die eingeklagte Berichterstattung hätten die Beklagten die Klägerin in ihrer Persönlichkeit mehrfach schwer verletzt und gegen das UWG verstossen, da in

der Wahrnehmung eines Durchschnittlesers die Klägerin massiv herabgesetzt und in ihrem Ruf geschädigt worden sei (Urk. 2 Rz 50). Die Klägerin folgerte, ihr stünden die eingeklagten Feststellungs-, Publikations- und Schadenersatzansprüche zu (Urk. 2 Rz 57 ff.).

2. Nach Auffassung der Beklagten wird durch den fraglichen Artikel weder die Persönlichkeit der Klägerin noch das UWG verletzt. Über die zivilrechtliche Haftung der Klägerin bestünden unterschiedliche Auffassungen; das sei Gegenstand des Artikels und entspreche der Wahrheit. Die Witwe habe Klage in Millionenhöhe gegen die Klägerin erheben müssen. Auch der im Artikel dargestellte Umgang der Klägerin mit der Witwe entspreche den Tatsachen. Die Klägerin sei mit den Vorwürfen konfrontiert und die Stellungnahme sei im Artikel wiedergegeben worden (Urk. 13 Ziff. 9). Der Witwe sei eine Entschädigung von Fr. 150'000.– angeboten worden unter der Bedingung, dass sie gegenüber der Öffentlichkeit schweige; damit werde kein kriminelles Verhalten der Klägerin behauptet. Auch die Ausführungen über die verweigerte Einsicht in die Konten würden der Wahrheit entsprechen. Mit dem Artikel seien ausschliesslich journalistische Interessen verfolgt und keine relevanten Umstände gegenüber dem Leser verschwiegen worden (Urk. 13 Rz 12 f.). Die angeblichen Ansprüche der Klägerin seien nicht ausgewiesen und ihre Rechtsbegehren abzuweisen. Die Darstellungen seien presserechtlich in keiner Weise zu beanstanden (Urk. 13 Rz 18 f.).

3. Die Vorinstanz erwog, dass zwischen den Parteien folgende Sachverhaltselemente strittig seien: Die Frage, ob eine Millionenklage gegen die Klägerin existiere, ob zwischen der Witwe F. _____ und der Klägerin ein Rechtsstreit ausgebrochen sei, ob die Witwe die Klägerin für den Unfall haftbar mache, ob die Klägerin argumentiert habe, der tödlich Verunfallte sei unbelehrbar und waghalsig gewesen, wie die Klägerin die Witwe behandelt habe, ob die Klägerin der Witwe Gespräche über eine gütliche Einigung verweigert habe, ob die Klägerin der Witwe eine Entschädigung angeboten habe, unter der Bedingung, dass diese gegenüber der Öffentlichkeit schweige und ob die Klägerin die Konten des tödlich Verunfallten zum Nachteil der Witwe blockiert habe, weil dessen Tod nicht amtlich festgestellt sei (Urk. 55 S. 7).

3.1 Zwar habe keine Klage gegen die Klägerin im technischen Sinne vorgelegen; dabei handle es sich aber um eine journalistische Ungenauigkeit. Die Witwe habe ein Haftbarmachen der Klägerin mindestens ernsthaft in Betracht gezogen. Darin sei weder eine Unlauterkeit noch eine Persönlichkeitsverletzung zu erblicken (Urk. 55 S. 12).

3.2 Die Klägerin sei sinngemäss selber der Ansicht, es habe sich um ein selbst verschuldetes Unglück eines waghalsigen, unbelehrbaren Teilnehmers gehandelt. Der inkriminierte Artikel gebe die Haltung der Klägerin exakt wieder (Urk. 55 S. 13).

3.3 Bei den im Artikel angeführten Aussagen der Witwe, die Klägerin habe ihr das Gespräch verweigert und sie sei erschüttert darüber, wie sie behandelt worden sei, werde nichts über den Wahrheitsgehalt ausgesagt, und es sei angesichts der Subjektivität der Darstellung nicht ersichtlich, inwieweit diese persönlichkeitsverletzend, rechtswidrig oder gar unlauter sein solle (Urk. 55 S. 13).

3.4 Die Darstellung des Angebots einer Entschädigung der Klägerin unter der Bedingung, dass die Witwe schweige, erscheine nicht als tatbestandsrelevant. Der klägerische Einwand des Schweigegelds überzeuge nicht, da Vergleiche sehr oft Schweigeklauseln enthalten würden und daran nichts Anrühiges zu erkennen sei (Urk. 55 S. 14).

3.5 Es sei unbestritten, dass die Klägerin der Witwe die Einsicht in die Konten während langer Zeit verwehrt habe. Hinsichtlich der Motive der Verweigerung liege eine Diskrepanz vor. Nach Ansicht der Klägerin habe die Witwe die notwendige amtliche Bestätigung nicht vorweisen können; es sei nicht darum gegangen, ob der Tod des Verunfallten bereits amtlich festgestellt worden sei. Die Vorinstanz hielt fest, der Unterschied sei im vorliegenden Zusammenhang irrelevant, da das Bild der Klägerin jedenfalls nicht spürbar verfälscht werde (Urk. 55 S. 15).

3.6 Die Ungenauigkeiten in einzelnen Punkten liessen die Klägerin nicht in einem falschen Licht erscheinen und beträfen nur Nebenpunkte, hielt die Vorinstanz als Fazit fest. Durch die Zeitungsartikel sei weder die Persönlichkeit der

Klägerin verletzt noch gegen das UWG verstossen worden. Die Klage erweise sich als unbegründet und sei abzuweisen (Urk. 55 S. 15).

III.

1. Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben. Sie richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid. Klagen aus Persönlichkeitsverletzungen sind nicht vermögensrechtlicher Natur. Auf die Berufung ist damit einzutreten (Art. 308 und 311 ZPO).

2. Rechtliche Grundlagen

2.1 Die Vorinstanz bejahte eine kumulative Anwendung der Bestimmungen des Persönlichkeitsschutzes und des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb (Urk. 55 S. 9 f.). Dies entspricht der Praxis der Kammer, wenn es um den geschäftlichen Ruf, das berufliche, wirtschaftliche oder gesellschaftliche Ansehen einer Person geht (vgl. OGer ZH, LB120062 vom 05.08.2013, E. 2.3.) sowie der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. Urteil BGer 5A_376/2013 vom 29. Oktober 2013 E. 2.3). In Lehre und Rechtsprechung wird dabei von weitgehend identischen Tatbestandsvoraussetzungen ausgegangen (zum Ganzen: SHK-SPITZ, N 12 und N 42 zu Art. 3 lit. a UWG; BSK ZGB I-MEILI, N 29 zu Art. 28 ZGB; MÜLLER, SIWR V/1, S. 36 f.; BAUDENBACHER, Lauterkeitsrecht, Basel 2001, N 77 zu Art. 1 UWG; BGE 121 III 168, 173 E. 3b/aa).

2.2.1 Unlauter im Sinne des UWG handelt insbesondere, wer andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preise oder ihre Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen herabsetzt (Art. 3 lit. a UWG). Eine Herabsetzung als solche ist nicht unlauter. Nur wenn die Herabsetzung durch eine unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserung erfolgt, liegt unlauterer Wettbewerb vor (vgl. BGE 122 IV 33 E. 2c S. 36). Dabei können journalistische Ungenauigkeiten und Vereinfachungen in Presseberichten dann eine Wettbewerbswidrigkeit begründen, wenn sie die Leserschaft in Bezug auf Tatsachen, die einen wesentlichen Einfluss auf die wirtschaftliche Ehre eines

Wettbewerbsteilnehmers haben, zu unzutreffenden Vorstellungen verleiten (BGE 123 III 354 E. 2a S. 363). Welcher Sinn einer Äusserung im Gesamtzusammenhang zukommt, bestimmt sich nach dem Eindruck des unbefangenen Durchschnittslesers und ist eine Rechtsfrage (Urteil BGer 4A_481/2007 vom 12. Februar 2008 E. 3.3 m.w.H.). Daher ist nicht auf die Bedeutung abzustützen, die der Äusserung von der dadurch direkt betroffenen Person gegeben wird, sondern vielmehr auf eine objektive Auslegung gemäss dem Sinn, den ihr der unbeteiligte Durchschnittsleser unter Berücksichtigung der konkreten Umstände geben muss (BGE 131 IV 160 E. 3.3.3.= Pra 95 Nr. 59; BGE 128 IV 53 E. 1a).

2.2.2 Durch den zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz wird das berufliche, wirtschaftliche und gesellschaftliche Ansehen geschützt. Dieses ist für jede Person verschieden und hängt von ihrer sozialen und beruflichen Stellung ab (BSK ZGB I-MEILI, a.a.O., N 28 zu Art. 28). Um die Frage zu beantworten, ob eine Beeinträchtigung geeignet ist, das Ansehen einer Person zu schmälern, ist ebenso auf objektive Kriterien, den Gesichtspunkt des "Durchschnittslesers", abzustellen. Eine Handlung muss eine gewisse Intensität erreichen, um als im Sinne von Art. 28 ZGB persönlichkeitsverletzend zu gelten; lediglich geringfügige Beeinträchtigungen reichen nicht aus, um als Verletzung im Sinne der Art. 28 ff. ZGB qualifiziert zu werden (Urteil BGer Nr. 5A_445/2010 vom 30.11.2010 mit Hinweisen auf BGE 129 III 49 und 135 III 145).

2.2.3 Gemäss der Rechtsprechung darf die Presse wahre Tatsachen verbreiten, da dies durch den Informationsauftrag der Presse gedeckt ist. Es sei denn, es handle sich um solche aus dem Geheim- oder Privatbereich oder die betroffene Person werde in unzulässiger Weise herabgesetzt, weil die Form der Darstellung unnötig verletzt. 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 Sinn unzutreffende Presseäusserung nur dann als insgesamt unwahr und

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 empfindlich herabsetzt (BGE 138 III 641 E. 4.1; BGE 129 III 49 E. 2.2; BGE 126 III 305 E. 4 b/aa).

2.3 Erisapfel des vorliegenden Verfahrens ist die Wahrheit der im fraglichen Zeitungsbericht von der Klägerin beanstandeten Tatsachenbehauptungen. Zusätzliche Aspekte, wie die Herabsetzung im Geheim- oder Privatbereich oder eine verletzende Form der Darstellung werden nicht behauptet. Sind die Tatsachenbehauptungen wahr, so ist mit der Vorinstanz und den Beklagten weder eine Persönlichkeitsverletzung noch ein unlauteres Gebaren erkennbar, und die Klage abzuweisen. Sind sie nicht wahr, ist zu prüfen, ob damit ein spürbar verfälschtes Bild von der Klägerin gezeichnet wurde; diese Prüfung der richtigen Rechtsanwendung unter der bestrittenen Prämisse der Unwahrheit ist vorab vorzunehmen.

3. Unrichtige Rechtsanwendung

3.1 Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung geltend gemacht werden (Art. 310 lit. a ZPO). Rechtsfrage ist wie erwähnt, ob die beanstandete Darstellung in den beiden Artikeln die Klägerin aus Sicht eines Durchschnittslesers im Gesamtkontext beeinträchtigt, so dass ein spürbar verfälschtes Bild von ihr entsteht, das sie im Ansehen der Mitmenschen empfindlich herabsetzt.

3.2 Der Klägerin zufolge bestehe keine Rechtfertigung zur Verbreitung von Unwahrheiten. Entgegen dem vorinstanzlichen Urteil liege keine bloss journalistische Ungenauigkeit vor. Es gebe keine Millionenklage gegen sie und es sei kein Rechtsstreit ausgebrochen; sie habe nicht argumentiert, es handle sich um ein selbstverschuldetes Unglück eines waghalsigen, unbelehrbaren Teilnehmers. Der Witwe sei nicht mehrere Male das Gespräch über eine gütliche Einigung verweigert worden und jener sei keine Entschädigung von Fr. 150'000.– angeboten worden, unter der Bedingung, dass sie gegenüber der Öffentlichkeit schweige. Schliesslich habe sie der Witwe nicht die Einsicht in die Konten des Verstorbenen verwehrt, mit der Begründung, dessen Tod sei noch nicht amtlich festgestellt, dies

obwohl er an einem Anlass von ihr gestorben sei. Die Darstellung sei im Kern unwahr und lasse die Klägerin in einem völlig falschen Licht erscheinen (Urk. 54 Rz 29 ff.). Zudem habe die Vorinstanz die einzelnen Äusserungen der Berichterstattung isoliert – ohne Wahrung des Gesamtkontextes – beurteilt und ausser Acht gelassen, dass es sich um einen der zentralsten Berichte der ganzen Ausgabe gehandelt habe (Urk. 54 Rz 33 ff.).

3.3 Die Beklagten argumentierten, das Urteil der Vorinstanz sei betreffend die Rechtsanwendung auch unter Berücksichtigung des Gesamtkontexts korrekt; es setze sich mit den eingeklagten Passagen im Lichte des unbefangenen Lesers auseinander (Urk. 63 Rz 32 ff.).

3.4 Mit der Auffassung der Klägerin ist eine Prüfung der Äusserungen im Gesamtkontext nicht erkennbar. In diesem Gesamtzusammenhang kann auch der Einschätzung des Bezirksgerichts, die Klägerin erscheine in keinem falschen Licht, nicht gefolgt werden. Die Äusserungen, eine Witwe mit Fr. 150'000.– entschädigen zu wollen, unter der Bedingung, dass sie gegenüber der Öffentlichkeit schweige, bei gleichzeitig bestehender Millionenklage mit unbekannter Aussicht auf Erfolg – der nicht im Zeitungsartikel aufgenommene Umstand, dass vor der fraglichen Wegstrecke ein Drehkreuz mit einem Hinweisschild steht, wonach der Abschnitt zu Fuss zurückzulegen sei, würde dabei vom Durchschnittsleser als Anhaltspunkt zugunsten der Klägerin gewertet (vgl. dazu nachfolgend Ziff. 4.4) – einhergehend mit der klägerischen Darstellung des Verunfallten als waghalsig und unbelehrbar, was angesichts dessen Versterbens als pietätslos erscheint, kombiniert schliesslich mit dem Umstand, dass die Einsicht der Witwe in die Konten ihres verstorbenen Mannes über ein Jahr mit der Begründung verweigert wurde, dessen Tod sei noch nicht amtlich festgestellt, obwohl er an einem Anlass der Klägerin verstarb, setzen die Klägerin derart empfindlich herab, dass eine Widerrechtlichkeit und damit eine Persönlichkeitsverletzung respektive eine Unlauterkeit zu bejahen sind und nicht mehr von einer journalistischen Ungenauigkeit ausgegangen werden kann, zumal diese Publikation auch als zentraler Bericht der Tageszeitung erschien (vgl. Urteil des BGer 5A_445/2010 E. 3.2, mit welchem ein erheblich weniger beeinträchtigender Sachverhalt als journalistische Ungenauig-

keit beurteilt wurde). Entgegen der Vorinstanz handelt es sich bei den genannten Äusserungen aus Sicht des Lesers um Tatsachen und nicht um subjektive Wahrnehmungen der Witwe F. _____. Das Angebot einer Entschädigung indiziert dabei das klägerische Eingeständnis einer Schuld, welches aber an die Bedingung knüpft, dass die Öffentlichkeit vom Vorfall nicht erfahren soll. Dabei war die Klägerin nach eigener Darstellung gar nicht in die Entschädigung involviert, da es sich um eine Versicherungsleistung der ... [Versicherungsgesellschaft] gehandelt habe. Der erkennbar als Aussagen der Witwe publizierte Darstellung, sie sei erschüttert und ihr sei mehrfach das Gespräch über eine gütliche Einigung verweigert worden, kommt demgegenüber grundsätzlich keine eigenständige Bedeutung zu, sie ist aber geeignet, die Herabsetzung der Klägerin zu verstärken.

3.5 Infolgedessen sind die umstrittenen Tatsachenbehauptungen rechtserheblich und es ist die vorinstanzliche Feststellung des Sachverhalts zu prüfen.

4. Unrichtige Feststellung des Sachverhalts

4.1 Mit der Berufung kann die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 lit. b ZPO). Grundsätzlich gilt als Frage der Feststellung des Sachverhalts (Tatfrage), ob sich eine rechtserhebliche Tatsache verwirklicht hat. Eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts liegt insbesondere dann vor, wenn einem Entscheid falsche oder aktenwidrige Tatsachen zugrunde gelegt wurden, wobei ein Fehler bei der Ermittlung des Sachverhalts auch bei unvollständiger Sachverhaltsfeststellung vorliegt (vgl. SEILER, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, § 8 N 478 ff.).

4.2 Millionenklage

4.2.1 Nach Darstellung der Klägerin habe kein Rechtsstreit bzw. keine Millionenklage gegen die Klägerin bestanden. Die Betreibung sei zur Unterbrechung der Verjährung erfolgt. Das wäre der Zeitung keine Frontseite, keinen Hauptartikel auf der Frontseite Wirtschaft und keinen Kommentar des Co-Chefredaktors auf Seite 2 wert gewesen (Urk. 54 Rz 9 ff.).

4.2.2 Die Beklagten entgegneten, dass ein Rechtsstreit ausgebrochen sei, der immer noch andauere. Es sei sogar fraglich, ob beim Element des ausgebrochenen Rechtsstreits überhaupt eine journalistische Ungenauigkeit vorliege. Die Hinterbliebenen hätten ein Betreibungsbegehren, eine Forderung beim Friedensrichter sowie eine Zivilklage im Adhäsionsverfahren bei der Staatsanwaltschaft anhängig gemacht, wobei das letztgenannte Verfahren nach wie vor hängig sei (Urk 63 Rz 22).

4.2.3 Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz ist unvollständig, teilweise unzutreffend und setzt sich insbesondere nicht mit den umstrittenen Behauptungen zum angeblich nach wie vor hängigen Adhäsionsverfahren im Strafprozess oder der Forderungsklage beim Friedensrichteramt in der Stadt Zürich auseinander. Unzutreffend ist die Erwägung, eine Betreibung einzig zur Verjährungsunterbrechung sei nicht stichhaltig und gerichtsnotorisch sehr ungewöhnlich, wenn sich sowohl aus den Parteibehauptungen (Urk. 2 Rz 34; Urk 13 Rz 10 ff.; Urk. 4/11) als auch aus dem im Recht liegenden Betreibungsbegehren genau dieser Umstand ergibt.

4.3 Unglück eines waghalsigen, unbelehrbaren Teilnehmers

4.3.1 Die Klägerin hielt dafür, sie habe nie argumentiert, es handle sich um ein selbstverschuldetes Unglück eines waghalsigen, unbelehrbaren Teilnehmers (Urk. 54 Rz 17 f.). Die Beklagten hielten dagegen, die Begründung der Vorinstanz sei zutreffend (Urk. 63 Rz 24 f.).

4.3.2 Die Erwägung der Vorinstanz, der inkriminierte Zeitungsartikel gebe die Auffassung der Klägerin exakt wieder, entspricht nicht den Parteibehauptungen, da die Klägerin bestritt, derart argumentiert zu haben. Das Gleichschalten des in der Klageschrift dargelegten weisungswidrigen Verhaltens des Verunfallten mit dessen (generellen) Unbelehrbarkeit und Waghalsigkeit ist zudem unzutreffend und nicht zulässig.

4.4 Unterschlagung wesentlicher Aspekte

4.4.1 Der Klägerin zufolge habe die Vorinstanz einen im Artikel unterschlagenen Sachverhalt nicht beurteilt. Aus den im Artikel zitierten Straftaten gehe

hervor, dass vor der fraglichen Wegstrecke ein Drehkreuz mit einem Hinweisschild stehe, wonach der Abschnitt zu Fuss zurückzulegen sei. Auch die entsprechende Instruktion des Tourguides sei bewusst weggelassen worden, was einen falschen Sachverhalt suggeriere, die Kritik an der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft nähre und die angebliche schäbige Behandlung der Witwe durch die Klägerin in ein schlechteres Licht rücke (Urk. 54 Rz 19 ff.). Die Beklagten bestritten, Fakten unterschlagen zu haben (Urk. 63 Rz 26).

4.4.2 Die Vorinstanz setzte sich in ihrem Urteil nicht mit der klägerischen Behauptung auseinander (vgl. Urk. 2 Rz 35 ff und Urk. 21 Rz 23 ff. sowie 38) und hat damit den Sachverhalt grundsätzlich unvollständig festgestellt. Im Gesamtkontext erscheint die behauptete Unterschlagung als rechtserheblich.

4.5 Gesprächsverweigerung und schlechte Behandlung

4.5.1 Die Unwahrheit der angeblich schlechten Behandlung der Witwe und der behaupteten Gesprächsverweigerung lasse sich laut Klägerin nicht durch das Dazwischenschalten einer Drittperson, die solches verbreitet habe, rechtfertigen. Massgeblich sei, ob die Behauptung selbst zutreffend sei, was unwidersprochen nicht der Fall sei (Urk. 54 Rz 22 ff.).

4.5.2 Aus Sicht der Beklagten stehe fest, dass die Witwe mit der Behandlung, die sie bei der Klägerin erfahren habe, sehr unzufrieden gewesen sei. Die Publikation sei zutreffend und zulässig. Die gegenteiligen Ausführungen seien bestritten (Urk 63 Rz 7 und 28 ff.).

4.5.3 Das Bundesgericht erwog, ein Presseunternehmen könne sich der Verantwortung für seine Berichterstattung nicht entziehen, indem es sich darauf berufe, es habe lediglich die Behauptung eines Dritten originalgetreu wiedergegeben, da sich die Schutzansprüche des Verletzten gegen jeden richteten, der an der Verletzung mitgewirkt habe. Auf der anderen Seite hafte das Presseunternehmen aber für die Wiedergabe von Behauptungen Dritter nur insoweit, als dadurch in der Tat insgesamt ein in wesentlichen Zügen falsches Bild vom Betroffenen entsteht. Dabei spiele keine Rolle, ob der unzutreffende Eindruck, der bei der Leserschaft erweckt werde, auf eine ungenaue oder verkürzte Wiederga-

be der Behauptungen Dritter oder darauf zurückzuführen sei, dass die wiedergegebenen Behauptungen selbst unrichtig oder irreführend seien. Ausschlaggebend sei letztlich, ob die Äusserungen, so wie sie der Pressebericht wiedergebe, bei der Leserschaft Vorstellungen hervorrufen, die in für das Ansehen des Betroffenen in wesentlichen Punkten von der wirklichen Sachlage abweichen würden (BGE 123 III 354 E. 2a). Die Vorinstanz hätte sich daher nicht mit dem Hinweis begnügen dürfen, dass nur eine Behauptung der Witwe des Verunfallten wiedergegeben und über den Wahrheitsgehalt dieser Behauptung nichts ausgesagt werde. Wenn sich die Vorwürfe der Gesprächsverweigerung und der schlechten Behandlung als unwahr erweisen sollten, könnten sie nicht einfach als subjektive Meinung eines Dritten (hier der Witwe des Verunfallten) abgetan werden. Vielmehr wäre durch die allenfalls unwahre Sachdarstellung ein falsches Bild der Klägerin entstanden, welches diese in ihrem Ansehen herabsetzt und insofern persönlichkeitsverletzend und unlauter wäre.

4.6 Entschädigung mit Bedingung

4.6.1 Die Klägerin führte aus, das als vorbehaltlose Tatsache dargestellte angebliche Angebot einer Entschädigung, sofern die Witwe gegenüber der Öffentlichkeit schweige, sei unwahr und damit durch die Vorinstanz unrichtig festgestellt (Urk. 54 Rz 26).

4.6.2 Die Beklagten entgegneten, es sei ohne weiteres erlaubt, die Sichtweise der Witwe zur angebotenen Entschädigung zu publizieren. Den fundierten Begründungen der Vorinstanz könne gefolgt werden (Urk. 63 Rz 15, 30).

4.6.3 Der rechtserhebliche Sachverhalt ist durch die Vorinstanz unzutreffend festgestellt. Wie die Klägerin zurecht monierte, wurde die Darstellung im Zeitungsartikel als vorbehaltlose Tatsache und nicht als subjektive Aussage der Witwe wiedergegeben. Die Klägerin bestritt, dass sie der Witwe eine Entschädigung von Fr. 150'000.– angeboten habe, unter der Bedingung, dass sie gegenüber der Öffentlichkeit schweige (vgl. Urk. 21 Rz 17).

4.7 Verweigerung der Konteneinsicht

4.7.1 Die Klägerin monierte sodann, dass die Begründung für die Verweigerung der Konteneinsicht aus Reputationsgründen relevant sei; die Gleichsetzung der Behauptung, der Tod des Verunfallten sei amtlich noch nicht festgestellt worden, mit der Pflicht zur Vorlage der notwendigen Erbbescheinigung, sei unrichtig (Urk. 54 Rz 27). Die Beklagten verwiesen auf die fundierte Begründung der Vorinstanz sowie auf die Korrektheit und die Zulässigkeit der Publikation (Urk. 63 Rz 30).

4.7.2 Die Vorinstanz setzte sich in ihrem Urteil wiederum nicht mit den umstrittenen Tatsachenbehauptungen auseinander, sondern ging davon aus, es liege eine Ungenauigkeit im inkriminierten Zeitungsartikel vor (Urk 55 S. 14), obwohl die Beklagten behauptet hatten, die Ausführungen über die verweigerte Einsicht in die Konten entsprächen der Wahrheit (Urk. 13 Rz 12, vgl. auch Urk 21 Rz 21 und Urk. 31 Rz 20). Angesichts der Rechtsrelevanz der Behauptungen wird auch dieser Sachverhalt zu erstellen sein.

4.8 Journalistisch korrektes Vorgehen

4.8.1 Schliesslich brachte die Klägerin vor, die Vorinstanz habe nicht erwähnt, dass der Beklagte 1 die Klägerin mit Bezug auf die schweren Vorwürfe der Millionenklage und die Behandlung der Witwe nie angehört habe. Das sei rechtserheblich, weil dadurch die Falschdarstellung ohne Möglichkeit zum Widerspruch erfolgt sei (Urk. 54 Rz 28).

4.8.2 Den Beklagten zufolge sei die Klägerin journalistisch korrekt angehört und mit allen wesentlichen Punkten konfrontiert worden. Die Stellungnahme der Klägerin sei im Artikel wiedergegeben worden (Urk. 63 Rz 31).

4.8.3 Die Vorinstanz befasste sich in ihrem Urteil zurecht nicht mit der umstrittenen Anhörung der Klägerin vor Erlass der inkriminierten Publikationen, weil diesem Sachverhalt bei der Beurteilung der Persönlichkeitsverletzung bzw. Unlauterkeit kein entscheidendes Gewicht zukommen kann. Selbstredend trägt indes eine journalistisch korrekte Anhörung samt Einbringung der Stellungnahme zur Vermeidung von Persönlichkeitsverletzungen bei.

4.9 Die Vorinstanz hielt im Ergebnis einer antizipierten Beweiswürdigung folgend fest, dass die fraglichen Artikel weder persönlichkeitsverletzend noch unlauter seien, unabhängig vom Wahrheitsgehalt der einzelnen Tatsachenbehauptungen. Mehrere umstrittene Tatsachenbehauptungen sind aber im Sinne der vorstehenden Erwägungen rechtserheblich, weshalb es den Sachverhalt zu erstellen gilt.

5. Fazit

Unter diesen Umständen ist das Verfahren nicht spruchreif. Es ist grundsätzlich nicht Sache der Berufungsinstanz, den Sachverhalt anstelle der ersten Instanz zu erstellen (REETZ/HILBER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2013, Art. 318 N 35 f.). Da nach dem Gesagten die Abklärung des Sachverhalts neu vorzunehmen und in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist, zudem gegebenenfalls über weitere wesentliche Teile der Klage (Urteilspublikation und Schadenersatz) zu entscheiden sein wird, ist die Sache an die erste Instanz zurückzuweisen (Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO).

IV.

In Anwendung von § 12 Abs. 1 GebV OG und § 5 GebV OG ist die Entscheidungsbühe für dieses zweitinstanzliche Verfahren auf Fr. 6'000.-- festzulegen. Unter den gegebenen Umständen, bei offenem Prozessausgang, rechtfertigt es sich, die Verteilung der Prozesskosten sowie die Festsetzung einer allfälligen Parteientschädigung für das Rechtsmittelverfahren der Vorinstanz zu überlassen (Art. 104 Abs. 4 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 8. Oktober 2012 wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'000.-- festgesetzt.
3. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen für das zweitinstanzliche Verfahren bleibt der Vorinstanz vorbehalten. Die Vorinstanz wird darauf hingewiesen, dass die Klägerin für das Berufungsverfahren einen Kostenvorschuss von insgesamt Fr. 10'000.-- geleistet hat.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Obergerichtskasse sowie – unter Beilage der Akten – an das Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, je gegen Empfangsschein.
5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG.
Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Zürich, 27. März 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Notz

versandt am:
mc