

Drohende Persönlichkeitsverletzung nicht glaubhaft gemacht

Die Begründung des Zuger Obergerichts im vorsorglichen Massnahmeverfahren Spiess-Hegglin gegen Binswanger liegt vor

*Christiana Fountoulakis, Prof. Dr., Universität
Freiburg i.Ue.*

Résumé: Par [décision sur mesures superprovisionnelles du Tribunal cantonal de Zoug de mai 2020](#) – qui a déjà fait l'objet d'un commentaire d'arrêt dans Medialex – la journaliste Michèle Binswanger s'est vu interdire la publication d'un livre, d'un article ou de tout autre type de publication, dans la mesure où elle y abordait certains agissements de la requérante, Jolanda Spiess-Hegglin, à l'occasion de la fête Landammann de Zoug de décembre 2014. Cet arrêt, confirmé par le Tribunal cantonal par décision sur mesures provisionnelles, vient toutefois d'être annulé par l'autorité supérieure (Obergericht Zoug). L'Obergericht arrive à la conclusion que la menace de violation des droits de la personnalité n'a pas été rendue vraisemblable. L'arrêt est un cas d'école, en ce qu'il démontre que l'abaissement du niveau de preuve dans le contexte des mesures provisionnelles ne signifie pas que des allégations générales suffisent à rendre vraisemblable un fait. En effet, les faits doivent être étayés par des éléments concrets et corroborés par des pièces, de façon à permettre à la partie adverse de les réfuter en établissant la vraisemblance d'autres faits.

Zusammenfassung: In der von Medialex bereits besprochenen superprovisorischen [Verfügung des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom Mai 2020](#) wurde der Journalistin Michèle Binswanger die Publikation eines Buchs, Artikels oder einer andersartigen Veröffentlichung verboten, soweit darin bestimmte Handlungen der Gesuchstellerin Jolanda Spiess-Hegglin anlässlich der Zuger Landammannfeier vom Dezember 2014 thematisiert würden. Nach der Bestätigung dieses Verbots durch den Einzelrichter stösst nun das Zuger Obergericht auf Beschwerde der Journalistin hin den Entscheid um. Es kommt zum Schluss, eine drohende Persönlichkeitsverletzung sei nicht glaubhaft gemacht worden. Das Urteil ist ein Lehrstück dafür, dass das im Rahmen vorsorglicher Massnahmen herabgesetzte Beweismass des Glaubhaftmachens nicht bedeutet, dass pauschale Behauptungen als Beweis- bzw. Glaubhaftmachungsmittel ausreichen. Vielmehr sind die unter Beweis gestellten Tatsachen so substantiiert vorzutragen, dass die Gegenpartei die Möglichkeit hat, diese – wiederum substantiiert – durch Glaubhaftmachen eines anderen Sachverhalts zu entkräften.

[Urteil Obergericht Zug von 1.9.2021 i.S. Spiess-Hegglin c. Binswanger](#)

I. Der Stein des Anstosses

1

Die sogenannte «Zuger Sex-Affäre» hat in der Deutschschweiz hohe Wogen geschlagen und die Schweizer Gerichte bereits mehrfach beschäftigt. Das vorliegende Urteil des Obergerichts Zug ist das jüngste in dieser Sache, von der man sich bei erstem Hinsehen fragen kann, ob sie den ganzen Wirbel wert ist. Der Kernsachverhalt, der am Anfang dieser medialen Affäre steht, mutet zwar pikant, aber so spektakulär auch wieder nicht an: Zwei frisch ins Zuger Kantonsparlament gewählte Vertreter, er von der SVP, sie von den Grünen, kommen sich bei

der Landammann-Feier näher und ziehen sich irgendwann in das obere Stockwerk des Restaurants zurück, wo es erwiesenermassen zu sexuellen Handlungen kam. Brisant wird die Angelegenheit allerdings dadurch, dass die Protagonisten hinsichtlich der Geschehnisse an jenem fortgeschrittenen Abend einen «Filmriss» behaupten, die Frau, Jolanda Spiess-Hegglin, am nächsten Tag vermutet, es seien K.o.-Tropfen im Spiel gewesen, und der «Blick» ein paar Tage später reisserisch darüber berichtet. Was daraufhin folgt, sind überragendes Medieninteresse^[1] sowie mehrere Straf- und Zivilverfahren.^[2]

II. Der vorliegende Sachverhalt

2

In diesen Zusammenhang reiht sich die Entscheidung des Obergerichts Zug ein, der folgender – in Bezug auf die Verfahrensparteien nicht anonymisierter – Sachverhalt zugrunde liegt: Die Journalistin Michèle Binswanger kontaktierte Anfang 2020 Spiess-Hegglin per E-Mail und teilte ihr mit, dass sie an einer «grösseren Recherche zur Skandalnacht in Zug und den medialen Folgen» arbeite. Es solle dabei in erster Linie um den männlichen Beteiligten gehen, doch komme Spiess-Hegglin als zentrale Figur dieser Ereignisse vor. Binswanger wolle Spiess-Hegglin deshalb die Gelegenheit geben, ihre Sicht der Ereignisse und deren Folgen in einem Gespräch darzulegen. Einer Antwort harrend, schrieb die Journalistin fünf Tage später nochmals eine E-Mail, wiederholte ihre Anfrage für ein Gespräch und bot alternativ einen schriftlichen Austausch an. Auch diese E-Mail blieb unbeantwortet.

III. Die vom Einzelrichter verfüigten vorsorglichen Massnahmen

3

Stattdessen ersuchte die Anwältin von Spiess-Hegglin im Mai 2020 vor dem Einzelrichter am Kantonsgericht Zug um Erlass einer superprovisorischen Verfügung, mit der der Journalistin unter Androhung der Rechtsfolgen nach Art. 292 StGB die Publikation eines Buchs, Artikels oder einer andersartigen Veröffentlichung zu verbieten sei, soweit diese die Handlungen von Spiess-Hegglin anlässlich der Zuger Landammann-Feier vom 20. Dezember 2014

a) in Bezug auf den in die Affäre involvierten Mann, b) in Bezug auf andere an der Feier anwesende Männer, c) in Bezug auf das Mass des Alkoholkonsums der Gesuchstellerin und d) in Bezug auf das Sexualverhalten der Gesuchstellerin thematisiert würden oder Spekulationen diesbezüglich geäussert würden. Vorsorglich verboten werden sollte der Journalistin zudem, zu verbreiten, Spiess-Hegglin würde den Mann der Vergewaltigung bezichtigen.

4

Der Einzelrichter folgte den Anträgen und erliess noch am selben Tag ein entsprechendes Superprovisorium. Nach wiederholtem Schriftenwechsel (seitens der Gesuchstellerin bis zur Sextuplik) bestätigte der Richter im September 2020 den Entscheid in allen Punkten und setzte der Gesuchstellerin eine Frist zur Einreichung einer Klage im ordentlichen Verfahren im Sinne von Art. 263 ZPO. Gegen diesen Massnahmenentscheid legte die Journalistin (Gesuchsgegnerin) Berufung ein.

IV. Die Überprüfung des Massnahmenentscheids durch das Obergericht Zug

1. Voraussetzungen für vorsorgliche

Massnahmen

5

Das Obergericht erinnert zunächst an die Voraussetzungen einer vorsorglichen Massnahme nach Art. 261 i.V.m. Art. 266 ZPO: Der Antragsteller muss glaubhaft machen, dass ein ihm zustehender Anspruch verletzt oder eine Verletzung zu befürchten ist (Verfügungsanspruch) und dass ihm daraus – bei periodisch erscheinenden Medien – ein besonders schwerer Nachteil droht (Verfügungsgrund). Es darf offensichtlich kein Rechtfertigungsgrund vorliegen und es muss zeitliche Dringlichkeit bestehen. Die Massnahme darf nicht unverhältnismässig erscheinen. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen prüft das Gericht summarisch, um zu beurteilen, ob der Antrag im Rahmen der glaubhaft gemachten Voraussetzungen als rechtlich begründet erscheint und im Hauptprozess geschützt würde. Dabei liegt die Glaubhaftmachungslast beim Gesuchsteller, mit Ausnahme des möglichen Rechtfertigungsgrundes, der vom Gesuchsgegner glaubhaft zu machen ist.

2. Bestimmtheit der angeordneten Massnahmen

6

Das Obergericht widmet sich daraufhin der Frage, ob die vom Einzelrichter vorsorglich ausgesprochenen Verbote den Voraussetzungen von Art. 261, 266 ZPO genügen. Anders als die Gesuchsgegnerin erachtet es diese Verbote nicht als unklar oder das Bestimmtheitsgebot verletzend. Es könne von der Gesuchstellerin nicht verlangt werden, dass sie den Text, mit dem ihre Persönlichkeit verletzt zu werden drohe, in allen Einzelheiten vorhersehe und ausformuliere; das rechtswidrige Verhalten müsse vielmehr «der Gattung nach», d.h. in einer Weise umschrieben werden, die «inhaltlich eine bestimmte Bandbreite an verbotenen Ausdrucksweisen und Formulierungen»

erfasse und «trotzdem keinen Zweifel daran [lasse], worin die befürchtete Persönlichkeitsverletzung besteh[e]» (Erw. 3.2). Die hier ausgesprochenen Verbote (keine Publikation zur besagten Landammann-Feier, die das Verhalten der Gesuchstellerin in Bezug auf den Mann, auf andere Männer, auf ihr Sexualverhalten sowie auf ihren Alkoholkonsum thematisiere oder darüber spekuliere) seien zwar relativ weitreichend, hinsichtlich Ort, Zeit und Gegenstand jedoch klar umrissen.

3. Vorhandensein von Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund

a) Kritische Einstellung allein lässt nicht auf künftige Persönlichkeitsverletzung schliessen

7

Eine andere Frage ist hingegen, ob glaubhaft gemacht wurde, dass die Gefahr einer Persönlichkeitsverletzung besteht. Die Vorinstanz hat, so das Obergericht, diese Anforderungen zu Unrecht als erfüllt erachtet. So habe sie insbesondere darauf abgestellt, dass die Journalistin der Gesuchsgegnerin «kritisch gegenüberstehe». Sie habe sich in einem Artikel von 2015 kritisch mit den Äusserungen der Gesuchsgegnerin auseinandersetzt und dieser in einem Tweet von 2020 vorgehalten, sie entscheide sich proaktiv dazu, seit 5.5 Jahren einen Unschuldigen der Vergewaltigung zu bezichtigen. Diese Äusserungen deuten gemäss Obergericht tatsächlich darauf hin, dass die Gesuchsgegnerin gewisse Vorbehalte gegen die Gesuchstellerin habe; aber dies betrifft die persönliche Haltung der Gesuchsgegnerin. Daraus kann nicht gefolgert werden, dass die Gesuchsgegnerin in ihrem Buch die Persönlichkeit der Gesuchstellerin verletzen wird; diese Frage beurteilt sich nach einem objektiven Massstab. In diesem Zusammenhang ist von der Vorinstanz fälschlicherweise nicht berücksichtigt worden, dass die Journalistin ihrer Tätigkeit seit 2001 nachgeht (aktuell beim Tages-Anzeiger) und noch nie

strafrechtlich verurteilt oder vom Schweizer Presserat gerügt worden sei. Es liegt deshalb nahe, dass sie sich auch weiterhin (standes-)rechtlich korrekt verhalten wird; vom Gegenteil könne nur ausgegangen werden, wenn es dazu konkrete Anhaltspunkte gäbe. Solche liegen aber nicht vor.

b) Verweis auf anonyme Quellen genügt der Substantiierungspflicht nicht

8

Wenn die Gesuchstellerin vor dem Obergericht vorbringt, nach dem erstinstanzlichen Entscheid hätten sich «zahlreiche Menschen» bei ihr gemeldet, die jedoch aus Angst vor «Vergeltungsmassnahmen» der Gesuchsgegnerin und deren Arbeitgeberin anonym bleiben wollten, so ist sie damit nicht zu hören, ebenso wenig mit der Behauptung, die Anwältin der Gesuchstellerin habe inzwischen einen Anruf einer Person erhalten, die das Manuskript für einen Verlag gelesen habe, und nach der der Text «viele intime und private Schilderungen» enthalte und «an zahlreichen Stellen spekuliere». Das Obergericht erinnert daran, dass die Glaubhaftmachungslast dafür, dass das Manuskript einen persönlichkeitsverletzenden Inhalt habe bzw. haben werde, bei der Gesuchstellerin liegt. Diese trägt auch die Behauptungslast und hat demzufolge die Anspruchsvoraussetzungen zu substantiieren, was bedeutet, dass die anspruchsbegründenden Tatsachen so konkret zu formulieren sind, dass ein substantiiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann. Ein Verweis auf anonyme Quellen oder auf «zahlreiche Menschen» genüge dem Substantiierungserfordernis offensichtlich nicht. Es bleibe vorliegend offen, wie viele und welche Personen das waren, wann sie sich konkret gemeldet haben und weshalb sie das taten. Solange diese Punkte nicht substantiiert, d.h. belegt und begründet werden, kann die Gesuchsgegnerin die Behauptung nicht substantiiert bestreiten oder den Gegenbeweis antreten und kann auch das Gericht die Behauptung nicht würdigen. Entsprechendes gilt für die pauschale Behauptung, das

Manuskript enthalte «intime und private Schilderungen»; damit werde eine Wertung formuliert, die für das Gericht aufgrund fehlender Belege nicht überprüfbar ist.

c) Einseitige und oberflächliche Würdigung der Tatsachen durch den Einzelrichter

9

Die Vorinstanz habe, so das Obergericht, auch in sonstiger Hinsicht die Tatsachen einseitig, oberflächlich und undifferenziert gewürdigt. So habe sie in der E-Mail, welche die Journalistin der Gesuchsgegnerin Anfang 2020 geschrieben habe und worin sie davon sprach, an einer «grösseren Recherche zur Skandalnacht in Zug und den medialen Folgen» zu arbeiten, «wobei es in erster Linie um [den Mann] gehen soll, der seine Sicht der Dinge bislang noch nie ausführlich dargelegt hat. Als zentrale Figur der Ereignisse kommen Sie aber natürlich trotzdem vor», eine drohende Persönlichkeitsverletzung der Gesuchstellerin erblickt; denn es sei ausgeschlossen, dass in dem Buch das Thema des möglichen Sexualdelikts umgangen werden könne, und dieser Aspekt betreffe die Intimsphäre der Gesuchstellerin. Die Geschehnisse der Landammann-Feier 2014 müssten, so der Einzelrichter, nicht nochmals «erläutert» und «die üblichen Vorwürfe» gegen die Gesuchstellerin nicht nochmals aufgerollt werden.

10

Damit habe der Einzelrichter übersehen, dass in der E-Mail der Gesuchsgegnerin die eigentliche Feier und die medialen Folgen als gleichwertige Themenfelder nebeneinandergestellt werden und zudem jeweils die Sicht des Mannes im Zentrum stehen solle. Da nun auch dieser hinsichtlich des Sexualkontakts an der besagten Feier vermeintlich einen «Filmriss» hatte, wird er keine eigenen Eindrücke zu diesem Punkt schildern können, sondern höchstens zu dem, was vorher geschah, was aber noch in der Öffentlichkeit stattfand und damit von vornherein höchstens der Privatsphäre der Gesuchsgegnerin zuzurechnen

wäre. Ansonsten aber kann sich die «Sicht der Dinge» des Mannes nur darauf beziehen, wie er die nachfolgenden Ereignisse – namentlich seine Verhaftung, seine Verunglimpfung in den Medien, das Ende seiner Laufbahn als Politiker und die gerichtlichen Verfahren – erlebt hat. Alle diese Themen sind nun aber nicht der Persönlichkeit der Gesuchstellerin zuzuordnen, sondern seiner eigenen, über die er frei verfügen kann. Unberücksichtigt liess die Vorinstanz ferner die Vergleichsvereinbarung zwischen der Gesuchstellerin und dem Mann, worin dieser sich verpflichtete, sich künftig in keiner Weise mehr negativ über die Gesuchstellerin zu äussern. Es ist entsprechend unwahrscheinlich, dass er sich mit Aussagen zitieren lässt, die Vorwürfe an die Gesuchstellerin enthalten.

d) Fehlende Würdigung von Tatsachen durch die Vorinstanz

11

Der Einzelrichter würdigte im Übrigen eine E-Mail der Gesuchsgegnerin nicht, die diese an eine andere Journalistin geschrieben hatte, obwohl sie zu den aussagekräftigsten Beweismitteln gehörte. In dieser Mail listete die Gesuchsgegnerin eine Reihe von Fragen und Thesen in Zusammenhang mit einem von der anderen Journalistin publizierten Artikel zu der Landammann-Feier-Affäre auf. Es ging dabei unter anderem um den Vorwurf, der Artikel dieser Journalistin sei «ein Lehrbuchbeispiel für die Scheinheiligkeit der [Medien-]Branche», unsorgfältig recherchiert und von der Gesuchstellerin negativ beeinflusst. Diese E-Mail der Gesuchsgegnerin an die zweite Journalistin belegt, so das Obergericht, ihr Interesse insbesondere an den medialen Aspekten der Angelegenheit. Würde es ihr – wie die Vorinstanz meinte – nur darum gehen, die Geschehnisse der Landammann-Feier «zu erläutern» und dabei «die üblichen Vorwürfe» gegenüber der Gesuchstellerin zu erheben, wäre diese zweite Journalistin von vornherein wenig interessant gewesen und hätten auch die Fragen anders gelautet.

e) Fehlende Persönlichkeitsverletzung aufgrund notorisch gewordener intimer Tatsachen?

12

In einem weiteren Prüfungsschritt wendet sich das Obergericht der Frage zu, ob eine drohende Persönlichkeitsverletzung von Anbeginn verneint werden muss, weil die Vorgänge an der Landammann-Feier ein Ereignis der Zeitgeschichte geworden seien. Die Gesuchsgegnerin bringt insoweit vor, die Geschehnisse jenes Abends seien in Gerichtsakten, zahlreichen Medienberichten und nicht zuletzt auf den Social-Media-Accounts der Gesuchstellerin ausführlich thematisiert worden, so dass sie heute nicht mehr zu deren Intimbereich zu zählen würden.

13

Das Obergericht teilt im Ergebnis diese Einschätzung: Es schliesst sich der namentlich von Geiser^[31] und Bucher^[41] vertretenen Ansicht an, wonach eine Verletzung der Geheimsphäre grundsätzlich dann ausscheidet, wenn der Sachverhalt bereits allgemein bekannt geworden ist; dies gelte zumindest dann, wenn – wie hier – die Information in allgemein zugänglichen Quellen vorhanden ist, also namentlich in publizierten Gerichtsentscheidungen, wie etwa den Zuger Urteilen, in denen der Klage der Gesuchstellerin gegen Ringier AG aus Persönlichkeitsverletzung stattgegeben wurde^[51]. Die Tatsache, dass die Ereignisse erstmals durch Medienberichte publik wurden, die vor Gericht als (schwere) und widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung qualifiziert wurden, könne angesichts des weiteren Verlaufs keine Rolle mehr spielen. Es gebe nämlich keinerlei Hinweise darauf, dass die Gesuchstellerin die im Anschluss an die widerrechtliche Publikation geführten verschiedenen Gerichtsverfahren möglichst ohne Öffentlichkeit führen wollte. Vielmehr äusserte sie sich selbst persönlich oder über ihre Anwältin ausgiebig dazu gegenüber den Medien und erklärte ebenfalls öffentlich,

der Zweck dieser Gerichtsverfahren liege für sie wesentlich darin, ein Zeichen zu setzen und eine Änderung im Boulevardjournalismus zu erreichen. Ihr war also gerade nicht daran gelegen, die durch die Verfahren ausgelöste (erneute) Publizität zu unterdrücken und ihre Anonymität zu wahren.

f) Zwischenfazit

14

Das Obergericht kommt insgesamt zum Schluss, dass eine imminente Persönlichkeitsverletzung nicht glaubhaft gemacht wurde und die Vorinstanz, als sie der Gesuchsgegnerin verbot, die Ereignisse an der Landammann-Feier und das Verhalten der Gesuchstellerin zu thematisieren, dies gestützt auf eine unvollständige und teilweise unzutreffende Sachverhaltsfeststellung tat.

g) Zum Verbot zu behaupten, die Gesuchstellerin bezichtige den Mann der Vergewaltigung

15

Es bleibt noch die Frage zu beurteilen, ob der Einzelrichter der Gesuchsgegnerin zu Recht vorsorglich verboten hat, über die Gesuchstellerin zu verbreiten, sie würde den Mann der Vergewaltigung bezichtigen. Dieses vorsorgliche Verbot begründete die Vorinstanz im Wesentlichen damit, dass die Gesuchsgegnerin im Mai 2020 einen – bereits erwähnten – Tweet folgenden Wortlauts verbreitet hatte: «Sie [die Gesuchstellerin] übt eine grosse Meinungsmacht in der Öffentlichkeit aus, wie sich einmal mehr gezeigt hat. Sie entscheidet sich proaktiv, seit 5.5 Jahren, öffentlich über den Fall zu sprechen und einen Unschuldigen der Vergewaltigung zu bezichtigen.» Mit dem Vorwurf, die Gesuchstellerin habe eine strafbare Handlung (falsche Anschuldigung gegenüber einer Behörde, Art. 303 StGB) begangen, sei deren Persönlichkeit verletzt worden. Und da die Gesuchsgegnerin selbst im Rahmen ihrer Gesuchsantwort noch an der im Tweet gemachten Aussage

festhalte, müsse auch mit einer Wiederholung gerechnet werden.

16

Das Obergericht hebt den vorinstanzlichen Massnahmeentscheid auch in diesem Punkt auf: Es sei unbestritten, dass ein wahrheitswidriger Vorwurf der falschen Anschuldigung ehrverletzend und daher persönlichkeitsverletzend wäre. Allerdings sei der Bedeutungsgehalt des Tweets hier strittig; gemäss Gesuchsgegnerin liege er darin, dass die Gesuchstellerin mehrfach missachtet habe, dass der Mann seit der Verfahrenseinstellung hinsichtlich des Vorwurfs der Schändung als Unschuldiger zu gelten habe. Das Obergericht äussert sich indes nicht weiter zu Inhalt und Auslegung des Tweets, sondern weist darauf hin, dass die Gesuchstellerin gar nicht behauptet habe, die Gesuchsgegnerin würde die im Tweet gemachte Aussage wiederholen. Die Vorinstanz schloss also von Amtes wegen auf eine Wiederholungsgefahr, was aufgrund der vorliegend geltenden Verhandlungsmaxime nicht zulässig sei. Nebenbei hält das Obergericht fest, dass eine Wiederholungsgefahr nicht bereits dann anzunehmen ist, wenn der Beklagte bestreitet, widerrechtlich gehandelt zu haben, würde ihm doch ansonsten faktisch die Berufung auf Rechtfertigungsgründe verwehrt.

17

Da hinsichtlich des Punkts, die Gesuchsgegnerin werde in Zukunft über die Gesuchstellerin (nochmals) verbreiten, diese bezichtige den Mann der Vergewaltigung, eine unmittelbar drohende Persönlichkeitsverletzung weder behauptet noch glaubhaft gemacht worden ist, fehlt es nach Ansicht des Obergerichts auch hier an einem Verfügungsanspruch, weshalb das Urteil der Vorinstanz auch in diesem Punkt aufzuheben und das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen abzuweisen ist.

V. Anmerkungen

1. Anwendbarkeit von Art. 266 ZPO?

18

Die Entscheidung des Obergerichts Zug ist zu begrüßen – mit einem Vorbehalt, der, weil letztlich wenig erheblich, gleich vorweggenommen sei, nämlich der Tatsache, dass das Urteil durchwegs von der Anwendbarkeit von Art. 266 ZPO ausgeht, wonach vom Gesuchsteller ein «besonders schwerer Nachteil» glaubhaft zu machen ist. Diese gegenüber Art. 261 ZPO erhöhte – und, wenn es nach der ständerätlichen Rechtskommission geht, abzuschaffende – Voraussetzung^[6] gilt nur, wenn sich das Gesuch auf vorsorgliche Massnahmen gegen «periodisch erscheinende Medien» richtet. Im vorliegenden Fall sollten die vorsorglichen Massnahmen zwar auch «Artikel oder «andersartige Veröffentlichung[en]» umfassen, aber es geht in erster Linie doch um ein Buchmanuskript der Gesuchsgegnerin. Ein Buch – wie auch eine sonstige Publikation – ist aber nach ganz herrschender Auffassung höchstens dann ein «periodisches» Medium, wenn es mindestens einmal jährlich aktualisiert wird.^[7] Insofern wäre in Bezug auf das Buchmanuskript der Gesuchsgegnerin von den Voraussetzungen des Art. 261 ZPO auszugehen, der lediglich einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil verlangt. Das Gesagte wirkt sich vorliegend aber nicht aus, weil das Gesuch bereits am Fehlen des Verfügungsanspruchs scheitert.

2. Glaubhaftmachen der Tatsachen

19

Das Urteil zeugt also ansonsten grundsätzlich von ausgezeichneter Beherrschung des richterlichen Handwerks, das in Zusammenhang mit vorsorglichen Massnahmen darin besteht, die in den Prozess eingeführten Beweismittel in Anbetracht der prozessualen Vorgaben der Art. 261 ff. ZPO sowie der

materiellrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen zu würdigen, bzw. als Berufungsgericht, wie hier, das erstinstanzliche Urteil im Lichte der genannten rechtlichen Rahmenbedingungen und entsprechend den Parteianträgen zu überprüfen.

20

Die Entscheidung ist zunächst ein Lehrstück dafür, dass das im Rahmen vorsorglicher Massnahmen herabgesetzte Beweismass des Glaubhaftmachens nicht bedeutet, pauschale Behauptungen würden als Beweis- bzw. Glaubhaftmachungsmittel ausreichen. Es ist im Sinne der Prozessfairness vielmehr erforderlich, dass die unter Beweis gestellten Tatsachen so substantiiert, das heisst detailliert und konkret vorgetragen werden, dass die Gegenpartei die Möglichkeit hat, diese – wiederum substantiiert – durch Glaubhaftmachen eines anderen Sachverhalts zu entkräften. Das Obergericht hat die als Novum eingebrachte Behauptung, dass laut einer anonymen Quelle das Manuskript der Gesuchsgegnerin «intime und private Schilderungen» enthalte, damit zu Recht als untaugliches Beweismittel erachtet.

3. Summarische Tatsachenprüfung

21

Die Prüfung der Tatsachen durch das Massnahmegericht erfolgt summarisch. Die summarische Prüfung beruht vor allen Dingen darauf, dass im – definitionsgemäss dringenden – Massnahmeverfahren die Möglichkeiten der Beweisaufnahme notwendigerweise eingeschränkt sind. Die summarische Überprüfung heisst aber nicht, dass das Gericht die Beweismittel lediglich oberflächlich prüfen darf. Vorliegend hatte der Einzelrichter die von der Gesuchsgegnerin an eine andere Journalistin adressierte E-Mail, die als Beleg für das primäre Interesse der Gesuchsgegnerin an den medialen Folgen der Landammann-Feier gelten darf,^[81] schlicht ignoriert, obwohl sie als vorgetragene und substantiierte (Gegen-)Tatsache von

Bedeutung für den Verfügungsantrag war: Die Nachricht war gemeinsam mit der E-Mail, welche die Gesuchsgegnerin an die Gesuchstellerin gerichtet hatte, das einzige Beweisstück, das einen unmittelbaren Eindruck in die Buchrecherche der Gesuchsgegnerin gewährte. Die Vorinstanz hätte also prüfen müssen, ob die von der Gesuchstellerin behauptete Tatsache, das Buch würde hauptsächlich die Ereignisse jener Nacht aufrollen, angesichts der von der Gesuchsgegnerin an die andere Journalistin adressierte E-Mail überhaupt glaubhaft war. Entsprechendes gilt für die Tatsache, dass der Einzelrichter die erwähnte an die Gesuchstellerin gerichtete E-Mail, mit der ein Buch zu jener Feier und deren medialen Folgen angekündigt wurde, als Vorhaben zur «Erläuterung» der Geschehnisse und dem Erheben der «üblichen Vorwürfe» würdigte.

22

Hingegen kann dem Obergericht nicht gefolgt werden, wenn es dafürhält, das Gericht könne nicht von sich aus auf die Gefahr, dass die Gesuchsgegnerin die im Tweet von Mai 2020 geäußerte Behauptung wiederholen würde, schliessen. *Wenn* eine Verletzung bereits stattgefunden hat, wird eine Wiederholungsgefahr vermutet und ist es an der Gegenseite, glaubhaft zu machen, dass eine solche nicht besteht.^[9] Insofern braucht von der Gesuchstellerin die Wiederholungsgefahr nicht glaubhaft gemacht zu werden, und sie muss eine solche auch nicht behaupten, weil die Behauptungslast nur hat, wer auch die Beweis- bzw. Glaubhaftmachungslast trägt.^[10] Allerdings, bzw. gerade deshalb, wäre im vorliegenden Zusammenhang in einem ersten Schritt festzustellen gewesen, *ob* die in dem fraglichen Tweet gemachte Aussage der Gesuchsgegnerin überhaupt persönlichkeitsverletzend war; fehlt es einer solchen Verletzung, ist eine Wiederholungsgefahr irrelevant.

4. Rechtsanwendung

23

Von der Prüfung und Würdigung der Tatsachen zu unterscheiden ist die Beurteilung von Rechtsfragen. Auch im Rahmen vorsorglicher Massnahmen hat das Gericht das Recht von Amtes wegen anzuwenden. Die Intensität, mit der die Rechtsfragen geprüft werden, ist umstritten. Das Bundesgericht und die herrschende Kommentarliteratur verlangen lediglich eine summarische Prüfung;^[111] während andere Stimmen eine möglichst umfassende Prüfung voraussetzen.^[121] Selbst eine summarische Prüfung heisst indes nicht, dass sie flüchtig oder ungenau sein darf.

24

Entsprechend unhaltbar war, dass die Vorinstanz die Frage, ob überhaupt von einer drohenden Verletzung der Intimsphäre auszugehen ist, wenn bestimmte Tatsachen wiederholt werden, die in – nicht anonymisierten – Gerichtsurteilen und zahlreichen Medienberichten unzählige Male geschildert worden sind und die vor allem auch durch die Gesuchstellerin immer wieder thematisiert werden, gar nicht näher abklärte, sondern ohne Weiteres davon ausging, es spiele keine Rolle, ob eine Tatsache bereits allgemein bekannt sei. Tatsächlich ist dieser Punkt nicht unumstritten,^[131] aber soweit ersichtlich wird jedenfalls nirgendwo die Meinung vertreten, die Erwähnung von vor nicht allzu langer Zeit an die Öffentlichkeit getragenen, ursprünglich der Geheim- oder Privatsphäre des Betroffenen zuzuordnenden Tatsachen sei ausnahmslos und stets persönlichkeitsverletzend, wie es die Vorinstanz kurzerhand annahm.

25

Ebenso oberflächlich war es, aus dem Artikel sowie dem Tweet der Gesuchsgegnerin, in denen sie gegenüber der Gesuchstellerin eine kritische Haltung zeigte, darauf zu schliessen, das hier interessierende Buchmanuskript drohe persönlichkeitsverletzend zu sein. Ob jemand die Grenzen des

Persönlichkeitsschutzes respektiert oder nicht, hängt nämlich nicht von seiner Haltung zu einem bestimmten Thema ab. Vielmehr geht es um die Bereitschaft, sich bei der Äusserung einer Meinung in der Öffentlichkeit und insbesondere in den Medien an gewisse Grundregeln zu halten. Angesichts der zwanzigjährigen Erfahrung der Gesuchsgegnerin als Journalistin ohne jegliche strafrechtliche Verurteilung oder Rüge durch den Presserat ist zweifellos glaubhafter, dass sie sich auch weiterhin im Rahmen des rechtlich Zulässigen bewegen wird, als das Gegenteil.

5. Fazit

26

Zusammenfassend hat das Obergericht mit seinem Urteil vom 1. September 2021 die Entscheidung der Vorinstanz zu Recht aufgehoben und das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen abgewiesen. Dass eine von der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten in Aussicht gestellte Beschwerde ans Bundesgericht Erfolg haben könnte, ist unwahrscheinlich; die Würdigung der Beweismittel sowie die Prüfung der Rechtsfragen durch das Obergericht sind – mit Ausnahme der Frage der Wiederholungsgefahr –^[14] juristisch korrekt und überzeugend.

27

Es bleibt abschliessend anzumerken, dass es sich vorliegend um vorerst gescheiterte vorsorgliche Massnahmen hinsichtlich eines Buches handelt, von dem ungewiss ist, wie weit es gediehen ist und welchen konkreten Inhalt es hat bzw. haben wird. Der Gesuchstellerin wird es unbenommen sein, bei veränderten Umständen ein neues Gesuch um vorsorgliche Massnahmen einzureichen. Dies wird namentlich dann der Fall sein, wenn aufgrund eines vollendeten Manuskripts das Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 261 ZPO glaubhaft gemacht werden kann. Zum jetzigen Zeitpunkt hingegen rechtfertigen sich vorsorgliche Massnahmen, wie sie vorliegend

beantragt wurden, nicht.

Fussnoten:

1. Gemäss Schätzungen der Gesuchstellerin ca. 2'500 Medienbeiträge, vgl. OGer Zug, Urt. v. 1.9.2021, Erw. 1.2. [↑](#)
2. KGer Zug, Urt. v. 8.5.2019; OGer Zug, Urt. v. 8. August 2020; KGer Zug (Einzelrichter), Urt. v. 3.9.2020; für eine Reihe weiterer Verfahren vgl. den Wikipedia-Eintrag der Gesuchstellerin. [↑](#)
3. Geiser, Persönlichkeitsschutz: Pressezensur oder Schutz vor Medienmacht?, SJZ 1996, 73 , 76. [↑](#)
4. Bucher, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 4. Aufl., Basel 2009, N 453. [↑](#)
5. S.o. Fn. 1. [↑](#)
6. Dazu Schwaibold, Ein Attentat auf die Meinungsfreiheit – Die Rechtskommission des Ständerates plant eine brisante Änderung der ZPO, Medialex vom 3. Mai 2021. [↑](#)
7. Statt Vieler Steinauer/Fountoulakis, Droit des personnes et de la protection de l'adulte, Bern 2014, N 619 ff., insb. N 620a, m. zahlr. Nachw. [↑](#)
8. Oben IV.2.d). [↑](#)
9. BGer, 8.12.2005, 4C.304/2005, Erw. 3.2; BGer, 2.6.2004, 4C.238/2003, Erw. 2.2; BGE 116 II 357 Erw. 2.a); Petit Commentaire CPC-Bovey/Favrod-Coune, Art. 261 N 2. [↑](#)
10. Statt Vieler BSK ZPO-Gehri, Art. 55 N 3 ff., insb. N 5. [↑](#)

11. BGE 108 II 69, Erw. 2a; 131 III 473, Erw. 2.3; BGer, Urt. v. 10.6.2009, 5A_791/2008, Erw. 3.1; KUKO ZPO-Kofmel Ehrenzeller, Art. 261 N 6; CR CPC-Bohnet, Art. 261 N 7; KommZPO Sutter-Somm et al./Huber, Art. 261 N 25; Petit Commentaire CPC-Bovey/Favrod-Coune, Art. 261 N 6. [↑](#)
12. So BSK ZPO-Sprecher, Art. 261 N 84, m. zahlr. Nachw.; Berti, Vorsorgliche Massnahmen im Schweizerischen Zivilprozess, Basel 1997, 225; BernerKomm-Güngerich, Art. 261 N 20. [↑](#)
13. Vgl. die im Urteil des Obergerichts Zug v. 1.9.2021 in Erw. 5.5.5 f. erwähnten Nachweise. [↑](#)
14. Oben V.3. [↑](#)



Dieses Werk ist lizenziert unter einer [Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz](#).