

LE JUGEMENT

DAS URTEIL

Exemplarische Berichterstattung über Missstände

Bundesgerichtsentscheid vom 15. Mai 2002 (5C.31/2002)

Berichtet ein (Print-)Medium über Missstände, die in einer bestimmten Branche herrschen, und illustriert es diese anhand eines konkreten Beispiels, hat es dafür zu sorgen, dass nicht der Eindruck entsteht, der aufgezeigte Missstand bestehe nur bei diesem.

Sachverhalt (Zusammenfassung):

Der «Beobachter» veröffentlichte auf der Frontseite seiner Nummer vom 21. Februar 1992 die Schlagzeile «HEIM-AFFÄRE: Die Not der Alten». Im Editorial mit der Überschrift «Anstössig» wird auf die Titelgeschichte hingewiesen und unter anderem erläutert, es gehe um jene alten Menschen, «die in fragwürdig geführten Altersheimen vor sich hin kümmern müssen». Im Inhaltsverzeichnis figurierete die Titelgeschichte «Die Not der Alten» mit der Zusammenfassung: «Dramatische Ereignisse rund um die Einweisung einer todkranken Frau, Personal ohne Fachausbildung, ungeeignetes Essen – Vorwürfe an die Adresse des Alters- und Pflegeheims «SenioRigi» in Brunnen SZ. Mit dem «zweiten Zuhause» ist es nicht weit her. Auch aus den Reihen des Personals kommt massive Kritik. Der Fall zeigt einmal mehr, wie akut hierzulande der Pflegenotstand ist.» Der Artikel mit dem Titel «Pflegenotstand in der Schweiz «Die Würde der alten Leute wird verletzt?»», wirft dem Pflegeheim «SenioRigi» anhand von Beispielen im Wesentlichen vor, die Heimbewohner in medizinischer und menschlicher Hinsicht mangelhaft zu betreuen, und macht dafür einen ausserordentlichen Personalwechsel, zu wenig und unqualifiziertes Personal und damit verbunden ein schlechtes Arbeitsklima verantwortlich. Des Weiteren wird ein ungenügendes Preis-Leistungs-Verhältnis, veranschaulicht an der Sparsamkeit bei der Verpflegung der Heimbewohner, und unzureichende Kontrolle der Behörden, unterlaufen durch Fehlinformationen der Heimleitung über den Personalbestand, moniert. In den Artikel sind drei Fotografien eingepasst, die «Exangestellte des «SenioRigi», die «Behandlung von Betagten» und das «Altersheim «Zur Heuwaage» in Basel» zeigen, wobei in den Bildlegenden einzelne Behauptungen aus dem Text wiederholt sind. Der Artikel schliesst mit einem Abschnitt unter der Überschrift «Der steile Aufstieg des Clovis Défago». Darin wird zunächst der Wandel vom Familienbetrieb Défago zur CD-Holding AG, umfassend vier Aktiengesellschaften, die insgesamt neun Alters- und Pflegeheime kontrollieren, geschildert, sodann das Beispiel des Alters-

und Pflegeheims «Zur Heuwaage» in Basel hervorgehoben, das in Konkurs gegangen war mit der Folge, dass die Pensionäre verlegt und das Personal entlassen werden musste.

Durch die Presseäusserung sahen sich Clovis Défago, Inhaber und Verwaltungsratspräsident der CD-Holding AG und Verwaltungsratspräsident der SenioRigi AG, die CD-Holding AG, Alleinaktionärin der SenioRigi AG, und die SenioRigi AG, Betreiberin des gleichnamigen Alters- und Pflegeheims, in ihrer Persönlichkeit unmittelbar betroffen und widerrechtlich verletzt. Sie verlangten eine Gegendarstellung, die in der Ausgabe Nr. 8 vom 17. April 1992 der Zeitschrift veröffentlicht wurde, und erhoben gegen die Curti Medien AG, Herausgeberin der Zeitschrift «Beobachter», sowie gegen die beiden Redaktoren Klage wegen u.a. Persönlichkeitsverletzung.

Das Bezirksgericht Neutoggenburg hiess mit Urteil vom 23. Mai 1995 das Feststellungs- und Schadenersatzbegehren teilweise gut und ordnete die Publikation des Urteils auf Kosten der Beklagten an, wies hingegen den klägerischen Antrag um Veröffentlichung eines berichtigenden Textes ab. Das Kantonsgericht St. Gallen taxierte nur noch wenige Textstellen als persönlichkeitsverletzend und wies alle übrigen Begehren ab (Urteil vom 4. März 1997). Auf Berufung der Kläger hin hob das Bundesgericht das Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen auf und wies die Sache zur Aktenergänzung und zur Neubeurteilung an das Kantonsgericht zurück.

Gegen dieses Urteil legten die Kläger beim Bundesgericht Berufung ein u.a. mit dem Antrag der Feststellung der Persönlichkeitsverletzung der folgenden Textstellen:

- 1) «Heimaffäre: Die Not der Alten» (Titelseite).
- 2) «Meine Redaktionskollegen Hans Caprez und Fredi Lüthin haben sich in dieser Titelgeschichte dem Thema «alte Menschen» zugewandt; jenen (...) die in fragwürdig geführten Altersheimen vor sich hin kümmern müssen» (Editorial S. 3).
- 3) «Dramatische Ereignisse rund um die Einweisung einer todkranken Frau, Personal ohne Fachausbildung –

Vorwürfe an die Adresse des Alters- und Pflegeheims SenioRigi» (Inhaltsverzeichnis S. 5).

8) «Zamarian stellt dem SenioRigi ein schlechtes Zeugnis aus: Da stimmte vieles nicht. Mit dem knappen und zum Teil unqualifizierten Personal kann man keine gute Arbeit leisten» (Seite 18).

9) «Im christlich geführten Heim traut offenbar niemand dem anderen über den Weg. Alle ehemaligen Angestellten berichten von Bespitzelungen» (Seite 18).

10) «In einem solchen Klima entstehen Spannungen und Aggressionen. Darunter leidet auch der Umgang mit den Patienten» (Seite 18).

14) Schilderung «Der steile Aufstieg des Clovis Défago», mit den Darstellungen über die Schliessung des Alters- und Pflegeheims «Zur Heuwaage» in Basel, wo Pensionäre über die Weihnachtszeit in einer Blitzaktion verlegt worden seien und wo sich Clovis Défago nicht um das Personal gekümmert habe (Seite 21).

Aus den Erwägungen:

2.- Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, den Richter anrufen (Art. 28 Abs. 1 ZGB). Eine Verletzung ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist (Art. 28 Abs. 2 ZGB).

Eine Persönlichkeitsverletzung liegt namentlich vor, wenn die Ehre einer Person beeinträchtigt wird, indem ihr berufliches oder gesellschaftliches Ansehen geschmälert wird. Ob eine Äusserung geeignet ist, dieses Ansehen herabzumindern, beurteilt sich objektiviert nach Massgabe eines Durchschnittslesers, wobei dies unter Würdigung der konkreten Umstände wie etwa des Rahmens der Presseäusserung zu erfolgen hat (BGE 127 III 481 E. 2b/aa S. 487 mit weiteren Hinweisen).

Ist der Kläger in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt, kann er dem Richter namentlich beantragen, die Widerrechtlichkeit einer Verletzung festzustellen, wenn sich diese weiterhin störend auswirkt (Art. 28a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB), und er kann u.a. verlangen, dass eine Berichtigung oder das Urteil veröffentlicht wird (Art. 28a Abs. 2 ZGB); ausserdem bleiben die Klagen auf Schadenersatz, Genugtuung und Gewinnherausgabe vorbehalten (Art. 28a Abs. 3 ZGB).

3.- Die Vorinstanz hat in einem ersten Schritt unter Ziff. IV ihrer Erwägungen die Frage des Gesamteindrucks der beanstandeten Titelgeschichte sowie das Verhältnis zwischen Persönlichkeitsschutz und wirtschaftlichem Wettbewerb erörtert.

a) aa) Das Kantonsgericht hat sich dabei mit der Frage befasst, ob die Kläger auf unzulässige Weise aus dem Kreis der Mitbewerber herausgehoben worden sind. Es hat befunden, der «Beobachter»-Artikel habe in erster Linie auf den allgemeinen Pflegenotstand in der Schweiz hinweisen wollen; beim Durchschnittsleser entstehe nicht der Eindruck, dass einzig im «SenioRigi» fragwürdige Zustände herrschten, während es bei Konkurrenzunternehmen bes-

ser bestellt sei. Im Übrigen sei es gerechtfertigt, begründete Kritik an einem konkreten Beispiel vorzubringen.

bb) Die Kläger halten dafür, das allgemeine Problem des Pflegenotstandes stehe im Hintergrund, der Durchschnittsleser habe den Artikel primär als Auseinandersetzung mit ihnen wahrgenommen. Bemängelt wird insbesondere, der Leser sei nicht informiert worden, in welchen anderen Heimen vergleichbare Probleme bestünden, weshalb er die Problematik nur dem «SenioRigi» habe zuordnen können.

cc) Berichtet ein (Print-)Medium über Missstände, die in einer bestimmten Branche herrschen, und illustriert es diese anhand eines konkreten Beispiels, hat es dafür sorgen, dass nicht der Eindruck entsteht, der aufgezeigte Missstand bestehe nur bei diesem. Als unvollständige Berichterstattung hat das Bundesgericht eine negativ werbende Information über ein namentlich bezeichnetes Produkt gewertet, bei welcher der unzutreffende Eindruck erweckt wird, das negative Merkmal sei produktspezifisch, obwohl es sich um die gemeinsame Eigenschaft einer Gruppe von Produkten handelt (BGE 124 III 72). Der Begriff der unvollständigen Berichterstattung setzt stillschweigend voraus, dass sie überhaupt vervollständigt werden bzw. vollständig sein könnte. Dies mag bei der relativ geringen Zahl marktdominanter Schmerzmittel, um die es im zitierten Entscheid ging, der Fall gewesen sein. Bei der Vielzahl von Pflegeheimen wäre ein umfassender Quervergleich, d.h. eine aufwendige Bestandesaufnahme in jedem einzelnen Heim, praktisch unmöglich, selbst wenn die verglichenen Anbieter geographisch eingegrenzt würden. Soll nicht durch letztlich unerfüllbare Anforderungen die Berichterstattung über gewisse Themen von vornherein verunmöglicht werden, muss es genügen, dass der Eindruck unterbleibt, im betreffenden Bereich bestünden Missstände nur gerade im beispielhaft erwähnten Betrieb. Beizupflichten ist der Auffassung der Vorinstanz, dass bei einer Gesamtwürdigung der beanstandeten Texte nicht der Eindruck entsteht, einzig im «SenioRigi» hätten unhaltbare Zustände geherrscht; wiederholt wird mit Nachdruck darauf hingewiesen, in der Schweiz bestehe ganz allgemein ein akuter Pflegenotstand (siehe auch E. 4b).

b) aa) Das Kantonsgericht hat des Weiteren die Frage behandelt, ob ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Berichterstattung bestehe, das die Persönlichkeitsverletzung rechtfertige. Es hat diesbezüglich erwogen, in einer Zeit steigender Lebenserwartung und politischer Diskussionen über die Finanzierbarkeit der Altersvorsorge sei die Pflege betagter Menschen vom Informationsauftrag der Massenmedien erfasst. Die Kläger träten zudem in einem Marktbereich als Anbieter auf, der traditionell als Staatsaufgabe angesehen werde. Weiter sei im Rahmen der indirekten Drittwirkung von Grundrechten die in der Bundesverfassung und der EMRK verankerte Pressefreiheit zu beachten. Es sei auch zu berücksichtigen, dass sich der «Beobachter» als Zeitschrift mit konsumentenschützerischer Zielsetzung verstehe und er sich mit seinem «Enthüllungsjournalismus» verstärkt der Gefahr aussetze, die Persönlichkeitsrechte Dritter zu tangieren. In der systematisch

.....

hierher gehörenden Ziff. VI.1 seiner Erwägungen hat das Kantonsgericht schliesslich befunden, die Kläger seien keine «Normalsterblichen»; wer Heime führe, trete aus der Anonymität heraus und könne kein Recht auf prinzipielle Nichterwähnung geltend machen.

bb) Die Kläger bringen vor, private Alters- und Pflegeheime hätten in der Schweiz eine lange Tradition; die private Pflege alter Menschen sei zulässig und erwünscht. Der «Beobachter» habe weit verbreitet den Nimbus von Seriosität und der durchschnittliche Leser vertraue den «Beobachter»-Journalisten, weshalb es unzulässig sei, unter dem Stichwort «Enthüllungsjournalismus» Abstriche zu machen. Die Kläger beanspruchen zwar keine absolute Anonymität, werfen aber dem Kantonsgericht vor, den Persönlichkeitsschutz abgeschafft zu haben, indem es die Klage nicht vollumfänglich gutgeheissen, sondern ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Berichterstattung bejahte.

cc) Die Pflege alter Menschen ist ein Thema von wachsender Aktualität, das im Brennpunkt des öffentlichen Interesses steht. Während alternde Menschen ehemals weitgehend im Familienverband betreut und gepflegt wurden, sind heute in erheblichem Mass staatliche, halbstaatliche oder private Institutionen an die Stelle getreten. Es besteht ein eminentes öffentliches Interesse, darüber informiert zu werden, wie die betreffenden Leistungserbringer ihre Aufgabe erfüllen. Dabei spielt es keine Rolle, wie diese rechtlich organisiert und strukturiert sind. Das überwiegende öffentliche Interesse an der Berichterstattung über den Pflegesektor kann grundsätzlich ein Rechtfertigungsgrund für die Verletzung der Persönlichkeitsrechte privatrechtlich organisierter Institutionen sein. Wer im sensiblen Bereich der Pflege und Betreuung alter, vielfach relativ hilfloser Menschen tätig ist, kann sich auch nicht auf das Recht der «Normalsterblichen», nicht namentlich genannt zu werden, berufen; vielmehr hat ein Dienstleistungsanbieter kraft seines Auftritts auf dem Gesundheitsmarkt hinzunehmen, dass seine Geschäftstätigkeit kritisch durchleuchtet und darüber auch berichtet wird. Entgegen dem sinngemässen Vorbringen der Kläger ist hierfür nicht erforderlich, dass es sich bei ihnen um so genannte absolute oder relative Personen der Zeitgeschichte handelt. Es lässt sich keine strikte Zweiteilung zwischen diesen und solchen Personen vornehmen, die grundsätzlich immer ihre Privatsphäre geltend machen können; vielmehr sind dazwischen verschiedene Abstufungen denkbar und es ist jeweils zwischen dem Interesse an Berichterstattung und dem Anspruch der betroffenen Person auf Privatsphäre abzuwägen (vgl. BGE 127 III 481 E. 2c/bb S. 490 mit weiteren Hinweisen).

Die vorinstanzlichen Erwägungen halten vor Bundesrecht stand. Insbesondere ist auch nicht ersichtlich, inwiefern der «Beobachter» mit seinem Artikel unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten gegen Bundesrecht verstossen hätte. Das Kantonsgericht hat zu Recht befunden, weder zum Bernina- (BGE 117 IV 193) noch zum Mikrowellen-Entscheid (BGE 120 II 76) könne eine Parallele ge-

zogen werden: Im einen Fall ging es um einen Journalisten, der bei einem Artikel über einen Nähmaschinenhersteller ohne eigene Recherchen auf die Behauptungen eines Konkurrenten abgestellt hatte, im anderen ging es um wissenschaftlich nicht erwiesene bzw. umstrittene Behauptungen, die ohne entsprechenden Hinweis als erwahrt dargestellt wurden.

4.- In einem zweiten Schritt hat das Kantonsgericht unter Ziff. V seiner Erwägungen die einzelnen Textpassagen abgehandelt.

Die Textstelle Nr. 13 (Entlassung) war nie Gegenstand des Appellationsverfahrens. Hinsichtlich der Stelle Nr. 1 (Titelseite) enthielt die erste Berufung keine Begründung, weshalb das Bundesgericht in seinem Urteil vom 23. Juni 1998 darauf nicht eintrat. Die Passagen Nrn. 6 (offene Fenster) und 7 (Beanstandungen des Heimarztes) sowie Nr. 5 in Bezug auf das «ungeeignete Essen» wurden vom Bundesgericht im genannten Entscheid als nicht persönlichkeitsverletzend befunden; auf diese Teile des «Beobachter»-Artikels ist nicht zurückzukommen (Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Band II, 1990, N. 1.3.3 zu Art. 66 OG). Schliesslich fehlt den Klägern eine Beschwer, soweit das Kantonsgericht eine Persönlichkeitsverletzung bejaht hat; dies betrifft die Abschnitte Nrn. 11 (chaotische Verhältnisse) und 12 (Personalliste), Nr. 4 in Bezug auf die fehlende «intensive medizinische Betreuung», Nr. 5 hinsichtlich des Personalwechsels von 96 Leuten sowie Nr. 14 betreffend den Hinweis auf das «leichte Gewerbe». Vollständig beurteilt sind damit die Textstellen Nrn. 1, 5-7 und 11-13.

a) Textstelle 2 (Editorial): Die klägerische Behauptung, im Zeitpunkt der Veröffentlichung des Artikels seien die früheren Missstände weitgehend behoben gewesen, betrifft den Sachverhalt und ist damit unzulässig (Art. 63 Abs. 2 OG).

Weder «fragwürdig geführt» noch «vor sich hin kümmern» sind zu beanstanden. Die beiden Werturteile hängen von der Beurteilung der weiteren Passagen ab, in Bezug auf die Führung des Heims insbesondere von der Textstelle Nr. 9 (dazu unten) und betreffend die mangelhafte Pflege von der Textstelle Nr. 7, die vom Bundesgericht in seinem ersten Entscheid als gerechtfertigt beurteilt worden ist. Mit dem Ausdruck «vor sich hin kümmern» wird die Vorstellung eines kümmerlichen Daseins und des Ausgeliefertseins assoziiert. Angesichts des berechtigten Vorwurfes, dass Patienten manchmal stundenlang im eigenen Kot liegen mussten und die Läutevorrichtung aus Bequemlichkeit abgestellt wurde, kann die umstrittene Würdigung nicht als unangemessen beurteilt werden.

b) Textstellen 3 und 4 (Pflegeheimenritt einer alten Frau): Gemäss dem Entscheid des Bundesgerichts vom 23. Juni 1998 stellt die Aussage «ohne intensive menschliche ... Betreuung» keine rechtswidrige Persönlichkeitsverletzung dar; darauf ist nicht zurückzukommen. Den Textteil «ohne intensive ... medizinische Betreuung» hat die Vorinstanz als Verletzung der Persönlichkeitsrechte taxiert; diesbezüglich sind die Kläger nicht beschwert.

Im Übrigen hat das Kantonsgericht die Texte Nrn. 3 und 4 für unbedenklich gehalten und erwogen, es sei auf den allgemeinen Pflegenotstand in der Schweiz aufmerksam gemacht worden, ohne dass der Eindruck entstanden sei, nur das «SenioRigi» sei bedenklich. So gehe aus dem Artikel klar hervor, dass es nicht am Pflegeheim lag, wenn die alte und auf den Tod kranke Frau dorthin statt in ein Spital transportiert worden war. Es trifft allerdings zu, dass die Schilderung, wie sich das Heim mit der Aufnahme der Patientin anstellte, den Eindruck von Inkompetenz hinterlässt. Die in diesem Kontext erhobene Rüge, die Vorwürfe des «Beobachters» hätten sich als unrichtig oder übertrieben herausgestellt, spiegelt sich indes nicht in den tatsächlichen Sachverhaltsfeststellungen und läuft auf eine unzulässige Kritik an der Beweiswürdigung hinaus, auf die nicht einzutreten ist (Art. 63 Abs. 2 OG; BGE 127 III 257 E. 5b S. 264). Insoweit geht auch die Kritik ins Leere, die Episode mit der alten Frau bleibe zu Unrecht als Vorwurf am «SenioRigi» hängen.

c) Textstelle 8 (knappes und unqualifiziertes Personal): Die Vorinstanz hat die beanstandeten Äusserungen als wahr bezeichnet. Gemäss der eingeholten Expertise sei der Arbeitsmarkt für das Pflegepersonal in den Jahren 1989 bis 1991 und zum Teil auch noch 1992 angespannt gewesen. Der Experte habe den Ausländeranteil bei Pflegeberufen auf 25% geschätzt; bezüglich der Qualität habe er ausgeführt, im Kanton Schwyz sei der Anteil des Pflegepersonals am Gesamtpersonalbestand unterdurchschnittlich gewesen, dafür habe der Anteil der diplomierten Pflegekräfte über jenem der Vergleichskantone gelegen. Das Kantonsgericht hat weiter befunden, im «SenioRigi» sei die Lage insoweit besonders prekär gewesen, als sich die Heimleitung zur Kostenersparnis weitgehend auf die Einstellung unqualifizierten Personals beschränkt habe. Auch das Amt für Gesundheit und Soziales habe festgestellt, dass zu wenig fachlich ausgebildetes Personal zur Verfügung stehe und es überdies zu Verständigungsproblemen gekommen sei, weil zwei Drittel des Personals ausländisch war.

Was die Kläger dagegen vorbringen, richtet sich teilweise gegen die verbindlichen kantonalen Sachverhaltsfeststellungen (Art. 63 Abs. 2 OG) und ist im Übrigen nicht geeignet, eine Bundesrechtsverletzung darzutun. Aus dem beanstandeten Text geht hervor, dass es ganz allgemein schwierig war, genügend und geeignetes Personal zu finden. Dadurch wird die Aussage, dass das «SenioRigi» aus Kostengründen zu wenig und weitgehend unqualifiziertes Personal angestellt hat, nicht rechtswidrig. Wer auf dem Gesundheitsmarkt gewerbsmässig Leistungen anbietet, muss die erforderliche Qualität erbringen. Bei Leistungsdefiziten kann sich ein Anbieter nicht auf den ausgetrockneten Arbeitsmarkt berufen, denn niemand zwingt (private) im Pflegesektor tätige Institutionen, mehr Personen zur Pflege aufzunehmen, als die vorhandene Infrastruktur und der Personalbestand erlauben.

d) Textstelle 9 (Bespitzelung der Mitarbeiter): Der Aus-

druck «Bespitzelung» ist nach dem ersten Urteil des Bundesgerichts gerechtfertigt. Das Kantonsgericht hat befunden, auf Grund der Beweise könne auch die Aussage des «christlich geführten Heims» als wahr gelten.

Im Kontext richtet sich der Bespitzelungsvorwurf implizit an den Heimleiter Sackmann, der seine christliche Gesinnung offenbar auch in den Arbeitsalltag eingebracht hat. Der Vorwurf der Bespitzelung, die sich mit dem christlich geführten Heim schlecht vertrage, bleibt damit nicht einfach an den Mitarbeitern hängen und es ist nicht nachvollziehbar, inwiefern diese unnötig in ihrem Glauben verletzt worden sein sollen. Allerdings wäre die mit dem Hinweis auf das christlich geführte Heim verbundene Anspielung auf das Auseinanderklaffen von Anspruch und Wirklichkeit allein um der sachlichen Information der Leserschaft willen entbehrlich gewesen. Damit sollte wohl dem Bespitzelungsvorwurf eine auf die Unterhaltung der Leser zielende Pointe aufgesetzt werden, über deren Geschmack man geteilter Meinung sein kann. Indes wurde der zulässige Hinweis auf die Bespitzelungspraxis damit nicht unzulässig.

e) Textstelle 10 (schlechtes Arbeitsklima): Soweit die Kläger von einem nur temporären Problem sprechen, halten sie sich nicht an die verbindlichen Tatsachenfeststellungen; darauf ist nicht einzutreten (Art. 63 Abs. 2 OG). Im Übrigen ist nicht nachvollziehbar, weshalb das Arbeitsklima und die Personalführung offenkundig nur die Privatsphäre der Kläger berühren sollen.

Beim «SenioRigi» handelt es sich nicht um einen Betrieb, der irgendein Produkt herstellt, sondern um ein Pflegeheim. Die Pflege alter Menschen bedingt einen intensiven persönlichen Kontakt zwischen Pflegenden und Gepflegten, weshalb ein schlechtes Arbeitsklima und Führungsprobleme zwangsläufig direkt auf die Qualität der Pflegearbeit und damit der zu erbringenden Dienstleistung durchschlagen. Solange Betreuung und Pflege in Ordnung sind, mag die Auffassung angehen, das Arbeitsklima und die Art der Führung eines Betriebes seien dessen Privatsphäre zuzuordnen; diesfalls würde ja auch kein unmittelbarer Anlass zur Berichterstattung bestehen. Bieten sie indes Anlass zu berechtigter Kritik, ist es auf Grund des Zusammenhangs zwischen dem Arbeitsklima und der Qualität der angebotenen Dienstleistung legitim, auf diesbezügliche Mängel hinzuweisen.

f) Textstelle 14 (Aufstieg Défagos und Schliessung der «Heuwaage»): Das Kantonsgericht hat den Hinweis, dass im Heim «Heuwaage» in Basel früher ein Bordell betrieben worden ist, als widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung gewertet. Dagegen ist es zum Schluss gelangt, die Empfehlung Défagos an die Angestellten, eine Insolvenzenschädigung zu verlangen, und die Schilderung der konkursbedingten Verlegung der Pensionäre in einer «Blitzaktion» seien wahr und es bestehe ein öffentliches Interesse an der Berichterstattung. Was die Kläger dagegen vortragen – an einer eigentlichen Auseinandersetzung mit den vorin-

stanzlichen Erwägungen gebricht es - ist nicht geeignet, eine Bundesrechtsverletzung darzutun (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG).

5.- Das Kantonsgericht hat das klägerische Begehren um Schadenersatz mit der Begründung abgewiesen, der gleiche Schaden wäre auch bei rechtmässigem Alternativverhalten (Verzicht auf die widerrechtlichen Passagen) entstanden. Zudem treffe die Kläger ein schweres, den Kausalzusammenhang unterbrechendes Selbstverschulden.

Die Kläger taxieren den «Beobachter»-Artikel als unlauter und leiten daraus ohne weitere Begründung einen Schadenersatzanspruch ab. Indes quantifizieren sie den Schaden nicht einmal ansatzweise und sie legen auch mit keinem Wort dar, inwiefern die Hauptbegründung des Kantonsgerichts, die persönlichkeitsverletzenden Textstellen seien für den Schaden in keiner Weise adäquat kausal, gegen Bundesrecht verstossen soll. Tatsächlich enthalten die rechtmässigen Textpassagen zum Teil massive Vorwürfe und sind für sich allein geeignet, potentielle Interessenten von einem Heimeintritt abzuhalten, und es lässt sich auch nicht sagen, der veröffentlichte Artikel hinterlasse einen wesentlich negativeren Eindruck als die Gesamtheit der rechtmässigen Texte. Eine Bundesrechtswidrigkeit der vorinstanzlichen Hauptbegründung ist deshalb nicht ersichtlich. Bei diesem Ergebnis erübrigen sich Ausführungen zur Eventualbegründung des Kantonsgerichts (Kausalität unterbrechendes Selbstverschulden der Kläger).

6.- Beim vorstehenden Ergebnis stösst die Kritik, die vom Kantonsgericht zugestandene Urteils publikation sei vom Umfang her ungenügend, ins Leere.

7.- Die Berufung ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (...). ■

ANMERKUNGEN:

In dem an dieser Stelle wiedergegebenen Entscheid geht es um einen Artikel in der Zeitschrift «Beobachter» über fragwürdig geführte Altersheime. Besonders attackiert wurde ein Alters- und Pflegeheim in Brunnen. Im insgesamt zehn Jahre dauernden Zivilprozess ging es um die Widerrechtlichkeit einer Mehrzahl von Äusserungen im Beobachter-Artikel. Einzelne Passagen wurden von den Gerichten als persönlichkeitsverletzend bewertet, andere waren nicht zu beanstanden. Im hier wiedergegebenen Entscheid ging es noch um sieben Passagen und um ein Schadenersatzbegehren in der Höhe von Fr. 200'000.-. Die Berufung wurde in Bezug auf diese offenen Restanzen abgewiesen. Auf Einzelheiten braucht an dieser Stelle nicht eingegangen zu werden.

Von besonderem Interesse sind die Ausführungen zur **Zulässigkeit einer exemplifizierenden Kritik**, d.h. zur Frage, ob pars pro toto einzelne Institutionen herausgegriffen oder ob jeweils ein umfassender branchenbezogener Quervergleich erfolgen muss. Diese Thematik ist vom Bundesgericht bereits im Contra-Schmerz-Entscheid (BGE 124 III 72) angesprochen worden. Des weiteren sind die Ausführungen des Bundesgerichts über das öffentliche Interesse an der Berichterstattung über den Pflegesektor und zur Rechtsfigur der Person der Zeitgeschichte von Belang.

Im **Contra-Schmerz-Fall** führte das Bundesgericht aus, es sei irreführend und daher unlauter, wenn bei einer exemplifizieren-

den Kritik bei den Adressaten der falsche Eindruck erweckt werde, die negative Eigenschaft eines Produktes sei ein spezifisches Merkmal dieser Ware, obwohl es sich um eine gemeinsame Eigenschaft einer Gruppe von Produkten handle. Das Schweizer Fernsehen wurde gestützt auf dieses Urteil zu einer Schadenersatzzahlung von Fr. 480'000.- verurteilt. Kritiker führten aus, Wirtschaftskritik werde sehr erschwert, wenn das verbreitete Stilmittel des pars pro toto indirekt verboten und indifferenziert verlangt werden sollte, bei jeder Bemängelung eines Produkts stets auch alle vergleichbaren Erzeugnisse miteinzubeziehen. Dieses Problem bestand auch nach der Abweisung der Beschwerde des Schweizer Fernsehen durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wegen Verletzung von Art. 10 EMRK (Entscheid vom 1.5.2001 Nr. 43524/98, *medialex* 2001, 101 ff.).

Der jetzt vorliegende Entscheid führt zu einer **erfreulichen Präzisierung und Einschränkung des Contra-Schmerz-Urteils**. Das Bundesgericht führte aus, der Begriff der unvollständigen Berichterstattung setze stillschweigend voraus, dass sie überhaupt vollständig werden bzw. vollständig sein könnte. Dies möge bei der relativ geringen Zahl marktdominierender Schmerzmittel, um die es im Contra-Schmerz-Entscheid ging, der Fall gewesen sein. Bei der Vielzahl von Pflegeheimen wäre jedoch ein umfassender Quervergleich, d.h. eine aufwendige Bestandesaufnahme in jedem einzelnen Heim, praktisch unmöglich, selbst wenn die verglichenen Anbieter geographisch eingegrenzt würden. Wenn nicht durch letztlich unerfüllbare Anforderungen die Berichterstattung über gewisse Themen von vornherein verunmöglicht werden solle, müsse es genügen, dass der Eindruck unterbleibe, im betreffenden Bereich bestünden Missstände nur gerade im beispielhaft erwähnten Betrieb. Das war übrigens auch ein Kritikpunkt gegen das Contra-Schmerz-Urteil. Dort ging das Bundesgericht unbedarft davon aus, die geäusserte Kritik am Produkt Contra-Schmerz sei in diesem Sinn verstanden worden. In Tat und Wahrheit war jedoch höchst fraglich, ob das Publikum die geäusserte Kritik so empfand. Bei einer Visionierung der umstrittenen Sendung hatte man überhaupt nicht diesen Eindruck. Im vorliegenden Fall stellte jedoch das Bundesgericht mit der Vorinstanz aufgrund einer Gesamtwürdigung der beanstandeten Texte fest, es sei nicht der Eindruck entstanden, einzig im zur Diskussion stehenden Altersheim hätten unhaltbare Zustände geherrscht. Die Befürchtungen, die man gestützt auf das Contra-Schmerz-Urteil für den Fall der Verallgemeinerung der darin geäusserten Thesen haben musste, werden somit durch den vorliegenden Entscheid wesentlich relativiert. Eine exemplifizierende Berichterstattung ist grundsätzlich möglich. Ein umfassender Quervergleich ist höchstens diskutabel, wenn eine relative geringe Zahl von Produkten oder Institutionen kritisiert wird. In jedem Fall darf nicht der Eindruck entstehen, der kritisierte Mangel bestehe nur gerade in dem als Exempel gewählten Fall.

Was die Bedeutung von Altersheimen für die Gesellschaft anbetrifft, erwähnte das Gericht das eminente **öffentliche Interesse**, darüber informiert zu werden, wie die betreffenden Leistungserbringer ihre Aufgabe erfüllen. Wer im sensiblen Bereich der Pflege und Betreuung alter, vielfach relativ hilfloser Menschen tätig sei, könne sich nicht auf das Recht der «Normalsterblichen» berufen, nicht namentlich genannt zu werden. Es sei auch nicht erforderlich, dass es sich bei den kritisierten Verantwortlichen um sogenannte **absolute oder relative Personen der Zeitgeschichte** handle. Es lasse sich keine strikte Zuteilung zwischen diesen und solchen Personen vornehmen, die grundsätzlich immer ihre Privatsphäre geltend machen können. Vielmehr seien verschiedene Abstufungen denkbar und es sei jeweils zwischen den Interessen an der Berichterstattung und dem Anspruch des Betroffenen auf Privatsphäre abzuwägen. Es ist positiv zu bewerten, dass der Begriff der Person der Zeitgeschichte im geschilderten Sinn relativiert und aufgezeigt wird, dass die Grenzen dieser Zuordnung fließend sind.

PROF. F. RIKLIN, FREIBURG

D'AUTRE PART
UND AUSSERDEM

**Strafe für Zeitungsdirektor
nach Namensnennung
eines Vergewaltigungsopfers**

Zulässigkeitsentscheid des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (2. Kammer) vom 2.7.2002 «Gordon Brown c. Grossbritannien» (Beschwerde N° 44223/98)

Eine englische Sonntagszeitung publizierte 1996 einen Artikel, welcher das Opfer in einem Vergewaltigungsfall namentlich erwähnte. Da dies nach englischem Recht unzulässig ist (Art. 4 des Sexual Offences Act verbietet eine derartige Identifizierung der klagenden Person), musste sich Gordon Brown vor einem Strafgericht verantworten. Brown war damals Aktionär und einziger Direktor der «Sunday Business Newspapers Limited (SBN)», der die fragliche Zeitung gehörte. Brown wehrte sich gegen die Verurteilung mit dem Argument, er sei bloss Direktor und Finanzier der fraglichen Zeitung. Er habe weder eine publizistische Funktion («editorial role») noch kenne er den Inhalt der Zeitungsberichte vor deren Veröffentlichung. Er könne deshalb nicht als «publisher of the newspaper» im Sinne des massgebenden Artikels 4 bezeichnet werden. Zudem habe er keinen Grund zur Annahme gehabt, dass die Zeitung in einem Bericht ein Vergewaltigungsopfer identifizieren werde.

Das zuständige Gericht bestrafte nicht nur den Chefredaktor («editor»), welcher den fraglichen Zeitungsartikel geschrieben und den Schuldspruch akzeptiert hatte («guilty» plea). Es verurteilte auch Brown zu einer Geldbusse. Browns Rolle sei zwar primär die des Beschaffers finanzieller Mittel gewesen und er habe den Zeitungsartikel vor dessen Publikation weder gelesen noch die Veröffentlichung eines solchen Berichts vermutet. Brown habe aber sehr wohl Grund für einen entsprechenden Verdacht gehabt, da er die Redaktionsräumlichkeiten wöchentlich besucht habe und den Inhalt der vorgesehenen Publikationen auf Verlangen hätte einsehen können. Das Gericht hielt zudem fest, dass die Berichte der Zeitung jeden Freitag von ausserstehenden Juristen geprüft wurden. Das oberinstanzliche Gericht bestätigte, dass der Sexual Offences Act den Kreis der Verantwortlichen weit ziehe. Die Eigentümer eines Presseprodukts sollten nämlich nicht nur dazu veranlasst werden, die Redaktion sorgfältig auszuwählen, sondern auch dazu, geeignete Schritte zu ergreifen, wenn die Redaktion Inhalte publiziere, welche die Verantwortlichkeit des Eigentümers begründen könnten.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) erklärte Browns Beschwerde gegen die Verurtei-

lung einstimmig für offensichtlich unbegründet. Der Eingriff in die Meinungsfreiheit (Artikel 10 EMRK) diene dem legitimen Ziel, Vergewaltigungsopfer zur Anzeige an die Polizei und zur Aussage vor Gericht zu bewegen, ohne dass sie sich vor unerwünschter Publizität fürchten müssen. Diesem Anliegen misst der Gerichtshof bei der Abwägung mit dem entgegenstehenden Interesse an freier Meinungsäusserung besonderes Gewicht («special regard») zu. Dass auch Brown strafrechtlich zur Rechenschaft gezogen wurde, sei vor diesem Hintergrund nicht unverhältnismässig. Ihm sei vor der englischen Justiz der Nachweis misslungen, dass er keinen Grund für den Verdacht einer widerrechtlichen Publikation hatte. Der fragliche Zeitungsbericht wäre ihm zugänglich gewesen, falls er danach gefragt hätte. Nach Auffassung des Gerichtshofs kann es legitim sein, die Besitzer von Zeitungen teilweise für den Inhalt verantwortlich zu machen, falls die Publikation die Rechte anderer verletzt (EGMR-Urteil «Sürek c. Türkei» vom 8.7.1999, N° 26682/95, Ziff. 63). Der Gerichtshof erwähnt zudem, dass Brown nicht mit der gesetzlichen vorgesehenen Maximalbusse von 5'000 Pfund bestraft wurde, sondern lediglich mit 2'000 Pfund. ■

ANMERKUNGEN:

In der Strassburger Rechtsprechung finden sich bloss ansatzweise Aussagen zur Frage, wen der Staat für den widerrechtlichen Inhalt einer Meinungsäusserung persönlich zur Rechenschaft ziehen und strafrechtlich verurteilen darf. Das Problem der Strafbarkeit für nicht selber verfasste rechtswidrige Inhalte hat im Zeitalter des World Wide Web (und der damit verbundenen Frage der Strafbarkeit von Host- und Access-Providern) ganz erheblich an praktischer Bedeutung gewonnen. Der vorliegende Sachverhalt hätte Gelegenheit für eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Thematik geboten.

Zumindest ein Teil der vom Anwalt des Beschwerdeführers vorgetragene Argumente hätte eine gründlichere Betrachtung verdient, als sie der summarisch begründete Zulässigkeitsentscheid zu leisten vermag. Die 2. Kammer des EGMR Begründung befasste sich nicht (oder zumindest nicht explizit) mit dem plausiblen Einwand, dass die englische Strafjustiz dem Direktor keine konkrete Nachlässigkeit vorwarf und es im Lichte der Meinungsfreiheit für eine Bestrafung nicht genügen kann, dass der - gar nicht mit publizistischen Fragen befasste - Gordon Brown wie üblich auf eine vorherige Lektüre der Zeitungsberichte verzichtet hatte. Die englische Justiz brachte nicht vor, dass eine Kontrolle der Redaktionstätigkeit aufgrund bisheriger unzulässiger Publikationen angezeigt gewesen wäre. Sie anerkannte auch, dass im Unternehmen ein geeignetes System zur Minimierung des Risikos rechtswidriger Veröffentlichungen bestand. Die Lektüre des vorliegenden Entscheids liefert keine Anhaltspunkte für ein konkretes Versäumnis von Gordon Brown. Vor diesem Hintergrund drängt sich die Frage auf, inwiefern es «in einer demokratischen Gesellschaft notwendig» war (wie es Art. 10 Abs. 2 EMRK verlangt), dass zusätzlich zum für die Publikation verantwortlichen Chefredaktor auch der Finanzier bestraft wurde.

Dem Gerichtshof kann ohne weiteres darin gefolgt werden, dass die englische Norm zum Schutz von Vergewaltigungsopfern einem höchst legitimen Interesse dient, das in aller Regel schwerer wiegt als die freie Meinungsäusserung. Daraus ergibt sich aber noch keine Antwort auf die Kernfrage, wer im Falle einer Verletzung des geschützten Rechtsguts mit strafrechtlichen Mitteln zu belangen ist und ob das strafrechtliche Grundprinzip «Keine Strafe ohne Schuld» nicht gerade bei Eingriffen in die Meinungsfreiheit besondere Beachtung verdienen würde. Die Bedeutung des legitimen Interesses an der Beschränkung der Meinungsfreiheit kann m.E. für sich alleine nicht eine Kriminalisierung von Personen rechtfertigen, denen im Zusammenhang mit der widerrechtlichen Publikation gar kein Fehlverhalten vorzuwerfen ist.

Dem Schutz äusserst wichtiger Rechtsgüter dienen beispielsweise auch die Strafvorschriften gegen Kinderpornografie oder gegen rassendiskriminierende Äusserungen. Im Zusammenhang mit der Bestrafung eines dänischen Fernsehschaffenden für die Wiedergabe krass rassistischer Statements von ihm interviewter Drittpersonen (EGMR-Urteil «Jersild c. Dänemark» vom 23.9.1994, N° 15890/89) hat der Gerichtshof sorgfältig unterschieden zwischen der strafrechtlichen Verantwortung der rassistischen Interviewpartner und des Journalisten. In jenem Fall war das Verhalten des Medienschaffenden, der eine ausgesprochen deutliche Distanzierung von den Ausführungen der Jugendlichen unterlassen hatte, zumindest aus professionell-medienethischer Sicht durchaus nicht unproblematisch. Dennoch betrachtete eine Mehrheit des Gerichtshofs eine Bestrafung des Medienschaffenden als unverhältnismässigen Eingriff in die Meinungsfreiheit.

Nach der Lektüre des Entscheides bleibt unklar, welches gewichtige Bedürfnis es im vorliegenden Fall dafür gibt, die Strafe für eine rechtswidrige Publikation auf eine Person auszudehnen, der kein journalistisches Fehlverhalten anzukreiden ist, weil sie gar keine publizistische Funktion ausübt.

Für den freien Kommunikationsfluss in einer demokratischen Gesellschaft ist es von ganz wesentlicher Bedeutung, dass nicht sämtliche Personen eine Bestrafung befürchten müssen, welche in irgend einer Funktion an einer Publikation mitwirken. Dies gilt nicht nur für die Financiers oder Verleger von Medienprodukten, sondern beispielsweise auch für dessen Drucker oder Verkäufer. Laufen sie das Risiko einer Bestrafung für fremde Inhalte, so könnten sie vor einer Mitwirkung am Kommunikationsprozess abgehalten werden. Nicht zuletzt aus diesem Grund hat der schweizerische Gesetzgeber die Strafbarkeit für Gedankenäusserungsdelikte in Artikel 27 StGB auf den grundsätzlich exklusiv verantwortlichen Autor beschränkt.

Es lässt sich auch nicht behaupten, eine gewisse Einschüchterung sei im Falle von Entscheidungsträgern mit Interventionsbefugnis geradezu erwünscht, damit sie möglicherweise unzulässigen Veröffentlichungen den Riegel schieben. Eingeschüchterte Direktoren oder Verleger werden sich nicht darauf beschränken, klar rechtswidrige Veröffentlichungen zu verhindern. Sie werden auch in Grenzfällen die Tendenz zeigen, eine heikle Veröffentlichung sicherheitshalber zu unterbinden. Dies aber trifft die vom EGMR anerkannte Aufgabe der Medien als «public watchdogs» an einer zentralen Stelle: Wollen Medienschaffende Missstände aufdecken, so müssen sie sich regelmässig an die Grenzen des Zulässigen herantasten.

Nach der Lektüre des Zulässigkeitsentscheides ist man zur Feststellung geneigt, dass die Chance zu einer fundierten Auseinandersetzung mit der strafrechtlichen Verantwortung für fremde Meinungsäusserungen vertan wurde.

DR. FRANZ ZELLER, BERN

Protection du nom de domaine «Montana.ch»

Arrêt du Tribunal fédéral du 23 juillet 2002 (4C.25/2002)

Le Tribunal fédéral a rejeté le recours en réforme formé par l'Institut Montana Betriebs AG contre le jugement de la 2e Cour civile du Tribunal cantonal valaisan du 28 novembre 2001, qui lui donnait l'ordre de cesser d'utiliser le nom de domaine «montana.ch» comme adresse de son site internet. La commune de Montana faisait valoir une usurpation de son nom en vertu de l'art. 29 al. 2 CC. Le Tribunal fédéral a jugé que «le nom de domaine est comparable à un signe distinctif, comme un nom, une raison sociale ou une marque (ATF 126 III 239 consid. 2b et les

références). Bien qu'il n'existe pas encore en Suisse de dispositions particulières sur l'utilisation, l'exclusivité et la protection des noms de domaine, pas plus qu'une autorité administrative d'examen des noms de domaine (...), la formation des adresses internet n'est pas étrangère au monde du droit. La fonction d'identification des noms de domaine a pour conséquence qu'ils doivent se distinguer suffisamment des signes distinctifs appartenant à des tierces personnes et protégés par un droit absolu, cela afin d'empêcher des confusions... En l'espèce, (...) il appert manifestement que l'enregistrement par la défenderesse du nom de domaine «montana.ch» crée un danger de confusion avec la commune demanderesse». Le Tribunal fédéral précise encore que pour juger du risque de confusion, il faut prendre en compte non pas le contenu du site mais l'adresse internet qui y donne accès. «Il est indubitable que le nom «Montana» est immédiatement associé en Suisse dans l'esprit du public au secteur du tourisme et des loisirs, plus particulièrement en région de montagne. Dans ces circonstances, il est évident que l'utilisateur moyen d'internet escompte trouver sous le nom de domaine «montana.ch», lequel éveille en lui un endroit de villégiature dans les Alpes valaisannes, des informations relatives à la demanderesse. L'utilisateur, qui arrive sur le site de la défenderesse après avoir tapé l'adresse internet précitée, est ainsi amené à croire que la recourante a un quelconque lien avec l'intimée, alors qu'il n'en est rien. On ne saurait admettre que la défenderesse puisse tirer un profit indu de la réputation de sa partie adverse. Il suit de là que l'intérêt de la demanderesse à utiliser son nom, sans adjonction, comme nom de domaine l'emporte largement sur l'intérêt opposé de la défenderesse. La cour cantonale n'a nullement violé le droit fédéral en considérant que l'usage du nom de domaine litigieux consacrait une atteinte au droit au nom de l'intimée». ■

REMARQUES:

Par deux arrêts du 23 juillet 2002, la 1^{re} Cour civile du Tribunal fédéral a répondu à quelques questions que se posaient les praticiens en matière de noms de domaine (voir aussi *medialex* 3/00, p. 151 ss).

Notre Haute Cour a notamment confirmé que le signe utilisé comme nom de domaine est protégé par le droit au nom et donc que son titulaire peut en principe interdire au tiers non autorisé l'utilisation de celui-ci sur la base de l'art. 29 al. 2 CC dès qu'il existe un risque de confusion. Il n'est toutefois pas nécessaire que des confusions se soient effectivement produites. Cette protection reste valable même dans l'hypothèse où seule la partie principale du nom est reprise et ce, même si le lésé est en mesure de faire valoir exclusivement des intérêts purement idéaux. Les juges fédéraux ont également tranché la question laissée ouverte dans l'ATF 126 III 239 en indiquant, sans ambiguïté, que ce qui est décisif pour juger du risque de confusion, ce n'est pas le contenu du site, mais bien l'adresse internet qui permet d'y accéder. C'est pour cette raison que l'existence d'un lien (link) avec le site officiel n'est d'aucun secours à d'éventuels usurpateurs. En ce qui concerne la priorité dans le temps qui régit l'enregistrement de noms de domaine, seul un sujet de droit dont le nom bénéficierait en Suisse d'une notoriété au moins égale à celui de la corporation publique pourrait le revendiquer. Le Tribunal fédéral justifie logiquement ces deux décisions en se basant sur les attentes d'un utilisateur moyen lorsqu'il tape les adresses montana.ch ou luzern.ch. Enfin la question

de la cession du nom de domaine reste ouverte, le Tribunal fédéral s'étant contenté de juger licite d'exiger de l'usurpateur qu'il fournisse tous les renseignements utiles pour le transfert de la titularité du site litigieux. ■

PIERRE VUILLE, AVOCAT, GENÈVE

Städtename Luzern als Domainname

Bundesgerichtsurteil vom 23. Juli
2002 (4C.9/2002; BGE-Publikation
vorgesehen)

Das Bundesgericht hat eine Berufung der Head Web GmbH gegen das Urteil des Luzerner Obergerichts (siehe *medialex* 2/02, S. 49) abgewiesen und damit endgültig bestätigt, dass die Stadt Luzern den Domainnamen «www.luzern.ch» erhält und führen darf. Das Bundesgericht ist der Meinung, dass ein Städtename als Domainname für die Stadt in Anspruch genommen werden kann, wenn dieser für das Gemeinwesen individualisierungs- und kennzeichnungs-kraftig sei. Es darf von einer Gemeinde grundsätzlich nicht verlangt werden, dass sie unter einer Internet-Adresse auftritt, in der ihrem Namen der Zusatz «Stadt» oder «Gemeinde» beigefügt ist. «Anders als etwa der Begriff «Berner Oberland», der eine gemeinfreie geographische Bezeichnung darstellt (vgl. BGE 126 III 239 E. 3b S. 245), individualisiert das Wort «luzern» eine altbekannte öffentliche Körperschaft, die Stadt Luzern. Der Ansicht der Beklagten, die Internet-Benutzer könnten beim Begriff «Luzern» ebenso gut an den Kanton Luzern oder den Verkehrsverein Luzern denken, kann nicht gefolgt werden. Insbesondere enthalten die Bezeichnungen von Organisationen, die mit der Förderung des Tourismus in einer Stadt betraut sind, den Namen der entsprechenden Stadt offensichtlich, um auf ihr Tätigkeitsfeld hinzuweisen, das eben diese Stadt beschlägt. Was die behauptete Gleichnamigkeit zum Kanton Luzern angeht, ist zu bedenken, dass sich der Stand Luzern, der 1332 der Eidgenossenschaft beitrug, in der damaligen Epoche auf das Gebiet beschränkte, das unmittelbar um die gleichnamige Ortschaft lag. Diese war um die Mitte des 8. Jahrhunderts gegründet worden und hatte sich bis zum 12. Jahrhundert zu einer Stadt entwickelt. Der Kanton vergrösserte sich in der Folge allmählich, bis er Ende des 15. Jahrhunderts, vorbehaltlich einer Gebietsumteilung im Jahre 1803, die aktuellen Grenzen erreichte (vgl. Historisch-Biographisches Lexikon der Schweiz, Band IV, 1927, S. 743 f.; Johannes Dierauer, Geschichte der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Band I, 2. Auflage, St. Gallen 1912, S. 179 ff.). Aus diesen historischen Ausführungen folgt, dass das Wort «luzern» klarerweise die Stadt bezeichnet, die schon einige Jahrhunderte vor dem Kanton Luzern existierte. Dies entspricht auch dem allgemeinen Sprachverständnis, nach dem mit der isolierten Verwendung eines bekannten Städ-

te oder Ortsnamens die betreffende Stadt bzw. das dahinterstehende Gemeinwesen bezeichnet wird. Aus dem Dargelegten folgt, dass die Klägerin für die Individualisierungs- und die Kennzeichnungswirkung des Namens «luzern» den Schutz nach Art. 29 ZGB in Anspruch nehmen kann (vgl. dazu Roland Bühler, a.a.O., N. 5 und 10 ff. zu Art. 29 ZGB). Ob es sich bei der Bezeichnung «luzern» um einen gemeinfreien geographischen Begriff handelt, der markenrechtlich nicht geschützt werden könnte, kann hier offen gelassen werden (vgl. dazu Art. 2 lit. a MSchG; David, Basler Kommentar, Markenschutzgesetz Muster- und Modellgesetz, 2. Auflage, N. 22 ff. zu Art. 2 MSchG).»

Zur Beurteilung der Verwechslungsgefahr bei der Verwendung des Domain-Namens «www.luzern.ch» durch einen privaten Anbieter führt das Bundesgericht folgendes aus: «Indem die Beklagte den Namen der Klägerin in der Adresse ihres Internet-Sites verwendet, nutzt sie deren grosse Bekanntheit aus, um Internet-Nutzer, die offizielle Informationen über die Stadt Luzern suchen, auf ihren Internet-Site zu ziehen. Die Vorinstanz hat eine Verwechslungsgefahr in diesem Zusammenhang zu Recht bejaht. Dieses Ergebnis wird auch durch die Feststellungen der Vorinstanz erhärtet, wonach sich Internet-Benutzer in einigen Fällen tatsächlich getäuscht und geglaubt haben, der Site «luzern.ch» werde von der Klägerin betrieben (vgl. dazu BGE 82 II 346 E. 2b S. 353) (...). Für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr, die von einer registrierten Internet-Adresse ausgeht, ist nicht der Inhalt oder die Gestaltung des damit bezeichneten Internet-Sites entscheidend, sondern die Beschaffenheit der Adresse, die den Zugriff auf den Site erlaubt, als solche. Eine Verwechslungsgefahr besteht bereits im Moment, in dem der Internet-Benutzer sich an einem Domain-Namen orientiert und in ihm Assoziationen sowie das Interesse geweckt werden, darunter bestimmte Informationen zu finden. Auch kann eine Internet-Adresse nicht immer nur in der Nähe des damit bezeichneten Sites auftauchen, sondern ebenso beispielsweise auf Briefköpfen, als Teil der Absenderadresse eines E-mails («xxx@luzern.ch») oder in Adresslisten, die von Internet-Suchmaschinen dargestellt werden. In solchen Fällen kann die Verwechslungsgefahr durch Hinweise im Site und auch durch seinen weiteren Inhalt nicht unmittelbar behoben werden (vgl. in diesem Sinne Jann Six, a.a.O., Rz. 143 ff.). Eine Behebung der Verwechslungsgefahr durch den Inhalt des Sites würde zudem voraussetzen, dass die dort zu diesem Zweck angebrachten Hinweise von den Internet-Benutzern in allen Fällen aufmerksam gelesen werden. Davon kann jedoch nicht ausgegangen werden, wie auch Buri (Verwechselbarkeit, S. 128) einräumt. Mit anderen Worten entsteht die Verwechslungsgefahr unmittelbar mit der Verwendung des Namens einer öffentlichrechtlichen Körperschaft durch einen unbefugten Dritten als Domain-Name. Eine wie auch immer geartete Gestaltung des Web-Sites kann dagegen nicht aufkommen.»■

Siehe dazu die Anmerkungen von Pierre Vuille auf Seite 215 f.