



**OBERGERICHT
DES
KANTONS THURGAU**

Besetzung

Obergerichtspräsident Thomas Zweidler,
Oberrichter François H. Reinhard, Anna Katharina Glauser Jung und
Obergerichtsschreiber Dr. Thomas Soliva

Entscheid vom 8. Juni 2017

in Sachen

Wikimedia Foundation Inc., 149 Ne Montgomery Street, Floor 6,
US-94105 San Francisco CA

- Berufungsklägerin -

vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Stefan Thalhammer, Schmiedgasse 28,
Postfach 546, 9004 St. Gallen

gegen

Kessler Erwin, Dr. Ing. ETH, Im Bühl 2, 9546 Tuttwil
Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT), Im Bühl 2, 9546 Tuttwil

- Berufungsbeklagte -

beide vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Rolf W. Rempfler, Falkensteinstrasse 1,
Postfach 152, 9016 St. Gallen

betreffend

vorsorgliche Massnahme

- Entscheid Z2.2016.129/130 des Einzelrichters des Bezirksgerichts Mönchwil
vom 20. März 2017 -

Das Obergericht erkennt:

1. Die Berufung ist unbegründet, und der angefochtene Entscheid wird bestätigt.
2. Die Berufungsklägerin bezahlt für das Berufungsverfahren eine Verfahrensgebühr von Fr. 2'500.00.
3. Die Berufungsklägerin hat die Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren mit Fr. 1'500.00 zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu entschädigen.
4. Mitteilung an die Parteien.

Ergebnisse:

1. a) Erwin Kessler und der Verein gegen Tierfabriken Schweiz¹ beantragten am 1. Dezember 2016 beim Bezirksgericht Münchwilen, die Wikimedia Foundation Inc., San Francisco (Kalifornien), sei unter Androhung der Bestrafung mit Busse nach Art. 292 StGB zu verpflichten, einen Satz im Artikel "Verein gegen Tierfabriken (Schweiz)" auf www.wikipedia.ch vorsorglich zu löschen. Laut diesem "wurde Kessler wegen Rassendiskriminierung verurteilt, entzog sich aber der Haft". Zur Begründung führten Erwin Kessler und der VgT aus, seit Frühsommer 2015 seien sie im Facebook Zielscheibe einer Hetz- und Verleumdungskampagne mit ungerechtfertigten Antisemitismus- und Rassismusvorwürfen. Dabei werde immer wieder auf Artikel im Online-Lexikon Wikipedia hingewiesen, um damit glaubwürdig zu erscheinen. Es sei damit zu rechnen, dass auch der Wikipedia-Artikel über den VgT in der laufenden Hetzkampagne ebenfalls zitiert werde. Dies stelle eine Gefahr für eine schwerwiegende Rufschädigung dar, die nicht leicht wiedergutzumachen sei.

b) aa) Mit Entscheid vom 20. März 2017 verpflichtete der Einzelrichter des Bezirksgerichts Münchwilen die Wikipedia Foundation Inc., folgende Textpassagen im

¹ VgT

Artikel "Verein gegen Tierfabriken (Schweiz)" umgehend, jedoch spätestens innert fünf Tagen nach Rechtskraft dieser Verfügung, vollständig von der Wikipedia-Website [https://de.wikipedia.org/wiki/Verein_gegen_tierfabriken_\(schweiz\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Verein_gegen_tierfabriken_(schweiz)) zu löschen:

"So wurde Kessler wegen Rassendiskriminierung verurteilt, entzog sich aber der Haft."

Bei Nichtbeachtung dieser Verfügung drohte der Einzelrichter die Überweisung an den Strafrichter wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung an. Erwin Kessler und dem VgT räumte er eine Frist von drei Monaten ab Rechtskraft dieser Verfügung ein, um eine Klage in der Hauptsache einzureichen. Bei Säumnis falle die vorsorgliche Massnahme dahin. Zudem auferlegte der Einzelrichter ihnen eine Verfahrensgebühr von Fr. 650.00 unter Einräumung des Regresses auf die Wikimedia Foundation Inc. Diese verpflichtete er, Erwin Kessler und den VgT mit Fr. 1'500.00 (einschliesslich Mehrwertsteuer und Barauslagen) für das Verfahren zu entschädigen.

bb) Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, Erwin Kessler sei tatsächlich vom Bundesgericht im Jahr 2000 schuldig gesprochen worden. Ebenfalls unbestritten sei, dass das Zürcher Obergericht Erwin Kessler im zweiten vor dem Bezirksgericht Bülach im Jahr 2001 anhängig gemachten Prozess schliesslich am 8. September 2010 freisprach. Der grundsätzliche - auch nur implizierte - Vorwurf einer rassendiskriminierenden Haltung sei geeignet, das Ansehen zu schmälern. Da es sich bei Erwin Kessler um den Präsidenten eines auf Spendengelder angewiesenen Tierschutzvereins handle, sei es essentiell, die Integrität seiner Person in der Öffentlichkeit zu wahren. Dies untermaure die objektive Geeignetheit solcher Äusserungen, sich schädigend auszuwirken. Selbst wenn der Kern der Aussagen der Wahrheit entspreche, die Informationen anderweitig zugänglich seien und es sich bei Erwin Kessler um eine relative Person der Zeitgeschichte handle, berechne dies die Wikimedia Foundation Inc. nicht, unter Berufung auf das überwiegende öffentliche Interesse in die Geheimsphäre von Erwin Kessler einzugreifen und längst zurückliegende, bereits gelöschte Vorstrafen erneut aufzugreifen. Die Art und Weise der Veröffentlichung erwecke nach Massgabe eines Durchschnittslesers die Grundstimmung, Erwin Kessler habe eine rassendiskriminierende Haltung vertreten, sei deshalb wiederholt verurteilt worden und habe sich durch Auslandsaufenthalt der Haft entzogen. Eine solche Publikation missachte die Resozialisierungskomponente von Art. 369 Abs. 7 StGB. Erwin Kessler habe glaubhaft gemacht, dass dieser ihm zustehende Anspruch durch die beanstandete Publikation verletzt werde. Es sei überwiegend wahrscheinlich, dass der Text weiter als Belegstelle für die Kampagnen gegen ihn und den VgT verwendet

würden. Demzufolge bestehe weiterhin die Gefahr, dass die Passage ihren Ruf schädige. Da diese immer noch frei zugänglich sei, sei es für Erwin Kessler und den VgT unzumutbar, bis zu einem Entscheid im ordentlichen Verfahren zuzuwarten. Da weiterer immaterieller Schaden zu befürchten sei, hätten die beiden glaubhaft gemacht, dass ihnen durch die beanstandete Passage ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohe. Die Dringlichkeit sei ebenfalls zu bejahen.

2. a) Die Wikimedia Foundation Inc. erhob am 29. März 2017 Berufung mit dem Antrag, auf das Gesuch sei nicht einzutreten; eventualiter sei es abzuweisen oder zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zur Begründung machte sie geltend, Erwin Kessler und der VgT hätten die behauptete Hetzkampagne weder substantiiert behauptet noch bewiesen. Zudem sei nicht erstellt, inwiefern die verlangte Änderung des Wikipedia-Artikels überhaupt einen Einfluss auf die besagte Kampagne hätte, da die Informationen auch mittels einer kurzen Web-Suche und auf der eigenen Web-Site des VgT auffindbar seien. Die Vorinstanz sei nicht auf die Frage des Rechtsschutzinteresses eingegangen. Dass die Verurteilung aus dem Jahr 2000 aus dem Strafregister gelöscht worden sei, hätten Erwin Kessler und der VgT behauptet, aber nicht bewiesen. Falsch sei, dass Erwin Kessler gestützt auf Art. 369 Abs. 7 StGB² einen Anspruch auf Nichterwähnung der Verurteilung aus dem Jahr 2000 ableiten könne. Die privatrechtliche Komponente dieser Bestimmung sei weitestgehend ungeklärt, wobei alles gegen eine solche spreche. Wann und ob die Verurteilung gelöscht worden sei, sei unbekannt. Aufgrund der gesetzlichen Regelung könne dies noch nicht lange her sein. Selbst wenn Art. 369 Abs. 7 StGB eine privatrechtliche Wirkung hätte, sei fraglich, ob diese auch für den Fall gelte, dass sich der Verurteilte der Haft entzogen habe. Es sei zweifelhaft, inwiefern in einem solchen Fall überhaupt von Rehabilitation gesprochen werden könne. Der bemängelte Satz erwecke nicht den Eindruck, Erwin Kessler sei mehrfach wegen rassendiskriminierender Haltung verurteilt worden. Die im Artikel gemachte Aussage entspreche der Wahrheit. Der Kontext der Verurteilung - Kritik am Schächten - sei über den direkten Link auf den Wikipedia Artikel über Erwin Kessler ersichtlich. Die laut Vorinstanz grundsätzlich negative Darstellung gründe im Verhalten Erwin Kesslers; die wahren Informationen seien ihrer Natur nach negativ behaftet. Eine Verpflichtung zur positiven Darstellung bestehe nicht. Die Wikimedia Foundation Inc. gebe die tatsächlichen Vorkommnisse wahrheitsgemäss und ohne Wertung wieder. Letztlich läge auch aufgrund eines Rechtfertigungsgrundes keine Widerrechtlichkeit vor. Eine Information, die Erwin Kessler selbst allgemein zu-

² Ein aus dem Strafregister entfernter Eintrag darf dem Betroffenen nicht mehr entgegengehalten werden.

gänglich mache, könne nicht in die Geheimsphäre fallen. Art. 12 Abs. 3 DSG spreche gegen das Vorliegen einer Persönlichkeitsverletzung. Es sei gerechtfertigt, angesichts der weiterhin öffentlichkeitswirksamen Tätigkeit von Erwin Kessler im Licht der Pressefreiheit und dem öffentlichen Interesse über Tatsachen aus vergangener Zeit zu berichten. Es sei ungewöhnlich und liege im öffentlichen Informationsinteresse, dass die Gefängnisstrafe von Erwin Kessler nie vollzogen worden sei, was auch politisch stark Aufmerksamkeit erregt habe. Eine aus der Masse der Zeitgenossen herausragende Person wie Erwin Kessler könne nicht wieder in die Anonymität zurückweichen, wenn sie eine absolute Person der Zeitgeschichte sei. Es bestehe seitens der Öffentlichkeit ein Interesse am Gebaren im Zusammenhang mit der öffentlichen Tätigkeit. Auch nach Art. 13 Abs. 2 lit. f DSG liege ein überwiegendes Interesse der bearbeitenden Person (und der Öffentlichkeit) bei Daten über eine Person des öffentlichen Lebens vor, sofern sich die Daten auf das Wirken dieser Person in der Öffentlichkeit bezögen. Über die Webseite des VgT könne jeder erfahren, dass Erwin Kessler der Rassendiskriminierung schuldig gesprochen worden sei, ebenso auf der Webseite des Bundesgerichts in einem nicht anonymisierten Entscheid vom 26. September 2000. Ferner fehle es an der erforderlichen Dringlichkeit, weil Erwin Kessler seit Sommer 2015 vom Inhalt des Artikels Kenntnis gehabt, sein Begehren aber erst im Juni 2016 gestellt habe. Zudem habe sein Rechtsvertreter erst nach mehreren Fristerstreckungen eine inhaltlich nicht notwendige Triplik eingereicht. Schliesslich sei der Kostenspruch der Vorinstanz falsch.

b) Erwin Kessler und der VgT beantragten am 24. April 2017 die Abweisung der Berufung: Dass gegen die Berufungsbeklagten eine Hetzkampagne geführt werde, sei gerichtnotorisch. In der Hetzkampagne werde zur Verifizierung der genannten Tatsachenbehauptungen auf den Wikipedia-Artikel betreffend Erwin Kessler verwiesen. Mit dem strittigen Text werde ihm ein strafrechtlich relevantes Verhalten vorgeworfen, obwohl der Strafregistereintrag seit fast zehn Jahren gelöscht sei und ihm nicht mehr entgegengehalten werden dürfe. Die Bezeichnungen "Antisemit" oder "Rassist" würden immer als ehrenrührig betrachtet. Betreffend den Nachweis des gelöschten Strafregisterauszugs sei im Massnahmengesuch ausgeführt worden, die alte Verurteilung von Erwin Kessler dürfe ihm laut Entscheid des Zürcher Obergerichts vom 17. Mai 2016 nicht neu vorgehalten werden, da die Vorstrafe aus dem Strafregister gelöscht worden sei. Die Hetzkampagne und die Vorstrafe, deren Löschung im Strafregister sowie der Freispruch samt Einstellung im Jahr 2010 seien aufgrund von rund 40 Verfahren vor Vorinstanz gerichtnotorisch. Erwin Kessler sei 1998 schuldig gesprochen worden, womit nicht nur die Vorstrafe, sondern auch die Löschung schon lange zurückliege. Unbestritten sei, dass Erwin Kessler im ersten Schächtprozess wegen Rassendiskriminierung zu einer Freiheitsstrafe von 45 Tagen verurteilt worden sei. Was einmal gewe-

sen sei, müsse nicht zwangsläufig heute noch so sein. Indem die Wikimedia Foundation Inc. darlege, der Kontext der Verurteilung - Kritik am Schächten - sei über den direkten Link auf dem Wikipedia-Artikel über Erwin Kessler ersichtlich, bestätige sie, dass Personen, welche die eine Website besuchten, auch die andere Website anschauten. Daher müssten die beiden Artikel bei der Beurteilung einer Persönlichkeitsverletzung gemeinsam beleuchtet werden. Indem die Wikimedia Foundation Inc. die nicht mehr existente Vorstrafe erwähne, nehme sie eine Wertung vor. Ferner spiele keine Rolle, ob eine Vorstrafe in die Privat- oder in die Geheimsphäre einzuordnen sei. Laut Art. 12 Abs. 2 lit. b DSGVO falle die Einwilligung als möglicher Rechtfertigungsgrund dahin, wenn die betroffene Person die Bearbeitung ihrer Daten ausdrücklich untersage. Erwin Kessler habe sich vor Einreichung seines Massnahmengesuchs vom 24. Juni 2016 im Parallelverfahren erfolglos an die Wikimedia Foundation Inc. gewandt und sie um Löschung des strittigen Textabschnitts ersucht. Die angebliche Einwilligung Erwin Kesslers und des VgT könne daher seit Juni 2016 keinen Rechtfertigungsgrund darstellen. Das DSGVO gehe bezüglich Ehrverletzungen auch weniger weit als Art. 28 ZGB. Art. 12 Abs. 3 DSGVO sei nicht anwendbar. Zudem sei es ein Unterschied, ob eine ausführliche Dokumentation über die Schächtprozesse in Archiven und Bibliotheken zu finden sei oder ob Einzelheiten daraus publizistisch ins Tagesgeschehen hervorgeholt und in einer kurzen Zusammenfassung aus dem sachlich-historischen Zusammenhang gerissen würden. Jeder Besucher der VgT Website erkenne am Datum einer Seite, ob es sich um aktuelle News oder altes Archivmaterial handle. Der VgT würde sich nicht datenschutzrechtlich dagegen wehren, wenn die ganze Archivadokumentation über die Schächtungsprozesse in seinem Online-Archiv von Dritten integral verwendet würde. Deshalb verhielten sich Erwin Kessler und der VgT nicht widersprüchlich, weil sie diese Dokumentation selber in ihrem Online-Archiv zugänglich machten. Der Adressatenkreis sei beschränkt auf Personen, die sich für Erwin Kessler und den VgT interessierten. Auch Personen der Zeitgeschichte hätten einen Rehabilitationsanspruch. Allein die Tatsache, dass Erwin Kessler auch heute noch in der Öffentlichkeit stehe, rechtfertige es nicht, ihm eine gelöschte Vorstrafe entgegenzuhalten. Die von Erwin Kessler nie abgesessene Gefängnisstrafe habe vor zehn Jahren Aufmerksamkeit erregt. Sie vermöge keine Aktualität und keinen sachlichen Rechtfertigungsgrund für das Aufgreifen einer im Zusammenhang mit einer Kontroverse aus den 90er Jahren ergangenen Vorstrafe zu begründen. Mit der heutigen Tätigkeit stehe diese Vorstrafe in keinem Zusammenhang. Selbst wenn Erwin Kessler eine Person der Zeitgeschichte wäre, könnten ihm nicht sämtliche Persönlichkeitsrechte abgesprochen werden. Die Wikimedia Foundation Inc. begründe nicht, worin das öffentliche Interesse an der Veröffentlichung dieser Vorstrafe liege. Der in Art. 13 Abs. 2 lit. f DSGVO genannte Rechtfertigungsgrund beziehe sich nur auf das Sammeln von Personendaten über Personen des

öffentlichen Lebens. Dass der nicht anonymisierte Bundesgerichtsentscheid öffentlich zugänglich sei, ändere am Vorliegen einer Persönlichkeitsverletzung nichts. Der Adressatenkreis dieser Website könne nicht mit demjenigen von Wikipedia verglichen werden. Die Vorinstanz habe auch die Dringlichkeit zu Recht bejaht. Erwin Kessler sei seit Frühsommer 2015 Zielscheibe von Hetz- und Verleumdungskampagnen im Facebook, weshalb zahlreiche Prozesse diesbezüglich hätten hängig gemacht werden müssen, was auch zeitlich mit grossem Aufwand verbunden gewesen sei. Zu bestätigen sei schliesslich auch der Kostenspruch der Vorinstanz.

c) Die Vorinstanz sandte am 31. März 2017 die Akten und beantragte unter Hinweis auf den angefochtenen Entscheid die Abweisung der Berufung.

Erwägungen:

1. Die Parteien sind sich einig, dass der angefochtene Entscheid gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO mit Berufung anfechtbar ist. Bei Persönlichkeitsverletzungen handelt es sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit, das heisst um eine Streitsache ohne Streitwert. Sie ist demnach immer berufungsfähig, was auch für die entsprechende vorsorgliche Massnahme zutrifft³.

2. Die Berufungsklägerin bestreitet ein Rechtsschutzinteresse der Berufungsbeklagten und beantragt daher, auf das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen sei nicht einzutreten.

a) Ein schutzwürdiges Interesse an der Klage ist laut Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO eine Prozessvoraussetzung. Es ist vorhanden, wenn die Durchsetzung des materiellen Rechts gerichtlichen Rechtsschutz erfordert. Das schutzwürdige Interesse dürfte in der Regel wirtschaftlicher Natur sein, ist aber nicht darauf beschränkt. Denkbare schutzwürdige Interessen können auch ideeller Natur sein. Um den Bestand des schutzwürdigen Interesses zu beurteilen, muss das Gericht die dem Prozess zugrundeliegenden materiellen Verhältnisse einer Prüfung unterziehen, wobei diese Prüfung den Rahmen einer summarischen Überprüfung nicht sprengen darf⁴. Beispielsweise beim Gesuch um ein gerichtliches Verbot, das bezweckt, dass eine bestimmte Person

³ Vgl. Blickenstorfer, in: Schweizerische Zivilprozessordnung (Hrsg.: Brunner/Gasser/Schwander), 2.A., Art. 308 N 35

⁴ Gehri, Basler Kommentar, Art. 59 ZPO N 7

etwas unterlässt, muss eine bestehende oder drohende Störung glaubhaft gemacht werden. Dabei reichen früher begangene Störungen allein nicht, um eine drohende Störung darzulegen; es muss zudem auch eine Wiederholungsgefahr bestehen. Diese darf in der Regel angenommen werden, wenn der Beklagte die Widerrechtlichkeit des beanstandeten Verhaltens bestreitet, ist doch in einem solchen Fall zu vermuten, dass er es im Vertrauen auf dessen Rechtmässigkeit weiterführen wird⁵. Gelangt ferner zum Beispiel ein Betroffener an den Richter erst nach Ablauf von 20 Tagen vom Zeitpunkt an gerechnet, da ein Medienunternehmen die Veröffentlichung der Gegendarstellung ablehnte, ist im Sinn einer Tatsachenvermutung davon auszugehen, dass der Betroffene an der gerichtlichen Geltendmachung des Gegendarstellungsrechts kein schutzwürdiges Interesse (mehr) hat; sofern er nicht das Gegenteil nachzuweisen vermag, ist seinem Begehren nicht stattzugeben⁶.

b) Im Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen geht es um die Aussage, der Berufungsbeklagte sei wegen Rassendiskriminierung verurteilt worden und habe sich der Haft entzogen. Die Berufungsklägerin bestreitet nicht, an diesem Satz weiterhin in ihrem Artikel "Verein gegen Tierfabriken" festhalten zu wollen. Vor Vorinstanz begründeten die Berufungsbeklagten, es müsse ernsthaft damit gerechnet werden, dass auch dieser Wikipedia-Artikel in der laufenden Hetzkampagne gegen sie alsbald ebenfalls zitiert werde. Weil Wikipedia in weiten Kreisen über die Autorität und Glaubwürdigkeit eines viel zitierten Online-Lexikons verfüge, stelle dies eine Gefahr für eine schwerwiegende Rufschädigung dar, die nicht leicht wiedergutmacht werden könne. Die Wikipedia-Veröffentlichung sei geeignet, dem Ruf des Klägers akut und schwerwiegend zu schaden und ihn in seiner Aufgabe als Präsident des VgT zu behindern, der als gemeinnützig anerkannte Organisation eine Aufgabe von öffentlichem Interesse wahrnehme. Der Hinweis, dass der Berufungsbeklagte wegen Rassendiskriminierung verurteilt wurde, die Strafe aber nie antrat, kann sich persönlichkeitsverletzend auswirken. Den Berufungsbeklagten kann somit ein Interesse am Verbot dieser Aussage nicht abgesprochen werden. Daran ändert nichts, dass sie offenbar rund ein halbes Jahr zuwarteten, bis sie das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen stellten. Die in Frage stehende Äusserung der Berufungsklägerin ist nach wie vor auf deren Webseite für jedermann und auch für neue Leser ersichtlich und kann konsultiert werden. Die allfällige Persönlichkeitsschädigung der Berufungsbeklagten würde auch nach einem halben Jahr weiter andauern. Das Rechtsschutzinteresse der Berufungsbeklagten ist daher zu bejahen, weshalb die Vorinstanz zu Recht auf das Gesuch eintrat.

⁵ Müller, in: Schweizerische Zivilprozessordnung (Hrsg.: Brunner/Gasser/Schwander), 2.A., Art. 59 N 53

⁶ BGE 116 II 1

3. Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann nach Art. 28 ZGB das Gericht anrufen (Abs. 1). Eine Verletzung ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung der Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist (Abs. 2).

a) aa) Die Persönlichkeit ist ein absolutes Rechtsgut; vom Gesetzeswortlaut her ist jede Persönlichkeitsverletzung widerrechtlich, wenn kein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Der Verletzte hat demnach die Tatsache und die Umstände der Verletzung sowie deren Schwere nachzuweisen, während dem Verletzer der Nachweis rechtfertigender Sachumstände obliegt⁷. Es ist namentlich zu prüfen, ob die Ziele, die der Urheber der Persönlichkeitsverletzung verfolgt, und die Mittel, derer er sich bedient, schutzwürdig sind. Weiter spielt auch der Rahmen, in dem die Äusserung oder Darstellung erfolgt, eine bedeutende Rolle. Die Abwägung zwischen dem Interesse des Individuums auf Unversehrtheit seiner Person und den Rechtfertigungsgründen, die hier in der freien Äusserung im Zusammenhang mit der politischen Meinungsbildung und im Interesse des Publikums an Information liegen, ist ein Ermessensentscheid⁸. Eine Verletzung der Persönlichkeit liegt namentlich vor, wenn die Ehre einer Person beeinträchtigt wird, indem ihr berufliches oder gesellschaftliches Ansehen geschmälert wird. Ob das Ansehen einer Person durch eine Äusserung geschmälert wurde, beurteilt sich nicht nach ihrem subjektiven Empfinden, sondern nach einem objektiven Massstab. Zu prüfen ist, ob das Ansehen vom Durchschnittsleser aus gesehen als beeinträchtigt erscheint, wobei die konkreten Umstände, wie etwa der Rahmen der Äusserung, zu berücksichtigen sind⁹. Ein Text ist deshalb nicht nur anhand der verwendeten Ausdrücke je für sich allein genommen zu würdigen, sondern nach dem allgemeinen Sinn, der sich aus dem Text als Ganzes ergibt. Rechtmässig handelt, wer ein Interesse nachweisen kann, das dem grundsätzlich schutzwürdigen Interesse des Verletzten mindestens gleichwertig ist. Das Gericht hat die auf dem Spiel stehenden Interessen gegeneinander abzuwägen und auch zu prüfen, ob sowohl die Ziele, die der Urheber einer Persönlichkeitsverletzung verfolgt, als auch die Mittel, derer er sich bedient, schutzwürdig sind. In diesem Rahmen sind bei der Auslegung von Art. 28 ZGB die Grundrechte zu berücksichtigen, namentlich die Meinungsäusserungs- und die Pressefreiheit. An kritische Äusserungen dürfen nicht derart strenge Anforderungen gestellt werden, dass die Meinungsäusserungsfreiheit in dem Sinn mittelbar beeinträchtigt wird, als sich der Betroffene aufgrund einer behördlichen Reaktion nicht mehr getraut, erneut von seinem Grundrecht Gebrauch zu machen, und selbst begründete Kritik

⁷ BGE vom 14. April 2014, 5A_553/2012, Erw. 3

⁸ BGE vom 14. April 2014, 5A_553/2012, Erw. 3.2

⁹ BGE vom 9. Juni 2017, 5A_256/2016, Erw. 5.2.4

nicht mehr vorzubringen wagt¹⁰. Meinungsäusserungen, Kommentare und Werturteile sind zulässig, sofern sie aufgrund des Sachverhalts, auf den sie sich beziehen, als vertretbar erscheinen. Sie sind einer Wahrheitsprüfung nicht zugänglich. Soweit sie allerdings zugleich auch Tatsachenbehauptungen darstellen, wie es bei einem gemischten Werturteil der Fall ist, gelten für den Sachbehauptungskern der Aussage die gleichen Grundsätze wie für die Tatsachenbehauptungen. Zudem können Werturteile und persönliche Meinungsäusserungen - selbst wenn sie auf einer wahren Tatsachenbehauptung beruhen - ehrverletzend sein, sofern sie von der Form her eine unnötige Herabsetzung bedeuten. Da die Veröffentlichung einer Wertung unter die Meinungsäusserungsfreiheit fällt, ist diesbezüglich aber eine gewisse Zurückhaltung am Platz, wenn für das Publikum erkennbar ist, auf welche Fakten sich das Werturteil stützt. Eine pointierte Meinung ist hinzunehmen. Ehrverletzend ist eine Wertung nur, wenn sie den Rahmen des Haltbaren sprengt oder auf einen tatsächlich nicht gegebenen Sachverhalt schliessen lässt und der betroffenen Person jede Menschen- oder Personenehre streitig macht¹¹.

bb) Das Gericht trifft laut Art. 261 Abs. 1 ZPO die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Beim Institut der vorsorglichen Massnahmen geht es inhaltlich und zeitlich um ein Provisorium, das die gesuchstellende Partei, die einen materiellen Anspruch glaubhaft machen kann, vor dem Eintritt bestimmter - mehr oder weniger irreversibler - Nachteile schützt. Da vorsorgliche Massnahmen auf provisorischer Basis beruhen, aber einen realen Eingriff in die Rechtsposition der Gegenseite darstellen, muss das Massnahmenrecht versuchen, die Interessen beider Seiten zu wahren. Deshalb räumt die höchstrichterliche Praxis dem Verhältnismässigkeitsprinzip einen hohen Stellenwert ein. Die gesetzliche Lösung lässt dem Ermessen des Gerichts breiten Raum¹². Glaubhaftmachen bedeutet, dass nicht der strikte Beweis, sondern der Wahrscheinlichkeitsbeweis gefordert ist. Eine Tatsache ist schon glaubhaft gemacht, wenn für ihr Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, auch wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte. Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit wird nicht vorausgesetzt. Auch das Rechtliche wird vom Glaubhaftmachen erfasst. Das Gericht kann es bei einer summarischen Prüfung der Rechtsfragen bewenden lassen. Demnach ist ein

¹⁰ BGE vom 7. Dezember 2012, 5A_489/2012, Erw. 2.4

¹¹ BGE vom 7. Dezember 2012, 5A_489/2012, Erw. 2.6.4

¹² Zürcher, in: Schweizerische Zivilprozessordnung (Hrsg.: Brunner/Gasser/Schwander), 2.A., Art. 261 N 1 f.

Anspruch vorsorglich zu schützen, wenn er sich nach einer summarischen Prüfung der Rechtsfragen nicht als aussichtslos erweist¹³. Der Erlass vorsorglicher Massnahmen setzt ferner Gegebenheiten voraus, bei denen ein Zuwarten bis zum rechtskräftigen Sachentscheid nicht zumutbar erscheint. Das Erfordernis der Dringlichkeit zeigt seine eigenständige Bedeutung insbesondere, wenn die klagende Partei mit der Stellung eines Massnahmenbegehrens ungebührlich lange zuwartet. Ungebührlich und damit rechtsmissbräuchlich kann ein Zuwarten sein, wenn es zeitlich dem entspricht, was die Führung eines ordentlichen Prozesses erfordert. In solchen Fällen kann der Rechtsschutz verweigert werden. Selbst wenn es nicht zu dieser Extremlösung kommt, besteht beim Zuwarten mit der Stellung eines Begehrens jedoch ein erhöhter Erklärungsbedarf in der Nachteilsdiskussion. Die Massnahme muss ferner auch notwendig sein¹⁴. Schliesslich muss ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohen. Darunter fallen sämtliche Beeinträchtigungen rechtlicher oder tatsächlicher Natur, die durch das inkriminierte Verhalten verursacht werden (können). Die Beeinträchtigung absoluter Rechte (z.B. Persönlichkeitsrechte) ist im Nachhinein oft kaum mehr zu beheben¹⁵.

b) Der Schutz des Gesuchs um Erlass der beantragten vorsorglichen Massnahmen setzt somit voraus, dass die Berufungsbeklagten einen materiellen Anspruch sowie dessen Verletzung, einen im Zusammenhang mit der Verletzung nicht leicht wiedergutzumachenden drohenden Nachteil und ein das der Berufungsklägerin überwiegendes Interesse an der vorläufigen Massnahme in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft machen können.

aa) Die Berufungsbeklagten haben unbestritten Anspruch auf Persönlichkeitsschutz. Der Hinweis auf eine strafrechtliche Verurteilung wegen Rassismus und auf den Umstand, dass der Berufungsbeklagte sich dem Strafvollzug entzog, ist grundsätzlich geeignet, die Persönlichkeit zu verletzen. Die Bezeichnung "Rassist"¹⁶ ist ebenfalls geeignet, die Persönlichkeit zu verletzen.

bb) Die Berufungsklägerin rechtfertigt ihren strittigen Eintrag auf ihrer Website unter anderem damit, dass die Verurteilung des Berufungsbeklagten wegen Rassismus sich auch aus anderen Quellen wie der Website des Bundesgerichts und derjenigen des VgT ergebe. Die Berufungsbeklagten wenden dagegen ein, dass auch Private eine im Strafregister gelöschte Straftat nicht mehr erwähnen dürften und es

¹³ Zürcher, Art. 261 ZPO N 5 ff.

¹⁴ Zürcher, Art. 261 ZPO N 12 ff.

¹⁵ Zürcher, Art. 261 ZPO N 23 ff., 31; zum Ganzen auch Sprecher, Basler Kommentar, Art. 261 ZPO N 10 ff.

¹⁶ Vgl. BGE 138 III 641

einen Unterschied mache, ob über die Verurteilung dokumentiert auf seiner Website oder derjenigen des Bundesgerichts erwähnt werde oder auf dem Portal der Berufungsklägerin. In der Tat macht es einen Unterschied, wie und in welchem Zusammenhang auf die Verurteilung des Berufungsbeklagten wegen Rassismus informiert wird. Das nicht anonymisierte Urteil des Bundesgerichts findet nur, wer im Internet konkret danach sucht. Aus diesem Urteil gehen zudem die Umstände und die Begründung der Verurteilung hervor. Gleiches gilt für die Archiveinträge über die Schächtprozesse auf der Webseite des VgT. Auch auf diese Quellen stossen nur Leser, die sich speziell dafür interessieren. Die Wikipedia-Seite über den VgT hingegen besuchen alle, die sich für den Verein im Allgemeinen interessieren. Aus der Wikipedia-Seite ist nicht ersichtlich, wann und in welchem Zusammenhang - es ging um die Auseinandersetzung mit dem Schächten - der Berufungsbeklagte wegen Rassismus verurteilt wurde. Zwar erhalte man nähere Informationen über diese Verurteilung, wenn man über den Link des Berufungsbeklagten auf den Wikipedia-Artikel über ihn persönlich gelangte. Allerdings werden wohl eher wenige Leser diesen Link auch tatsächlich benutzen und mehr über die fragliche Verurteilung wissen wollen; die meisten dürften sich mit der Kenntnisnahme der Verurteilung des Berufungsbeklagten wegen Rassismus begnügen. Weder aus dem Bundesgerichtsurteil noch aus der Webseite des VgT geht im Übrigen hervor, dass der Berufungsbeklagte die Strafe nie absass. Aus dem Umstand allein, dass über die Verurteilung des Berufungsbeklagten aktuell auch an anderen Orten informiert wird, kann die Berufungsklägerin grundsätzlich noch nichts zu ihren Gunsten ableiten. Diesem Umstand wird im Rahmen der Interessenabwägung Rechnung zu tragen sein.

cc) Die Berufungsklägerin rechtfertigt den strittigen Eintrag damit, dass er wahr sei. Sie verweist auf das Datenschutzgesetz¹⁷. Die Berufungsbeklagten machen demgegenüber geltend, die Verurteilung dürfe nicht mehr erwähnt werden, weil sie im Strafregister gelöscht worden sei.

aaa) Eine in tatsächlicher Hinsicht ungenaue Presseäusserung kann die Persönlichkeit des Betroffenen nur verletzen, wenn sie diesen in einem falschen Licht erscheinen lässt¹⁸. Ferner ist auch nicht jede wahre Tatsachenbehauptung zulässig¹⁹. Das Aufgreifen länger zurückliegender Vorstrafen, die Ausbreitung intimer Details oder sonderbarer Vorlieben und Neigungen können, falls dies ohne sachlichen Grund geschieht, eine Persönlichkeitsverletzung darstellen, selbst wenn damit die

¹⁷ DSG, SR 235.1

¹⁸ Meili, Basler Kommentar, Art. 28 ZGB N 43

¹⁹ BGE 138 III 643

Wahrheit ans Licht gebracht wird²⁰. Ist der Auszug aus dem Strafregister eintragsfrei, darf sich der Betroffene auch im Privatverkehr als nicht vorbestraft bezeichnen²¹.

Die Verbreitung wahrer Tatsachen ist grundsätzlich durch den Informationsauftrag der Presse gedeckt, es sei denn, es handle sich um Tatsachen aus dem Geheim- oder Privatbereich, oder die betroffene Person werde in unzulässiger Weise herabgesetzt, weil die Form der Darstellung unnötig verletzt²². Massgebend ist stets der beim Durchschnittsleser erweckte Eindruck. Ist eine sogenannte Person der Zeitgeschichte betroffen, d.h. eine Persönlichkeit des öffentlichen Interesses, worunter auch relativ prominente Personen fallen können, so kann sich je nach der konkreten Interessenlage auch eine Berichterstattung unter Namensnennung rechtfertigen. In jedem Fall gilt aber der Grundsatz der Verhältnismässigkeit: Auch die in der Öffentlichkeit stehende Person braucht sich nicht gefallen zu lassen, dass die Massenmedien mehr über sie berichten, als durch ein legitimes Informationsbedürfnis gerechtfertigt ist; ihrem Schutzbedürfnis ist nach Möglichkeit ebenfalls Rechnung zu tragen²³.

bbb) Es trifft zwar zu, dass der Berufungsbeklagte wegen Rassen- diskriminierung verurteilt wurde. Er bestreitet auch nicht, dass er sich der Haft entzog. Bei der Beurteilung, ob die in Frage stehende Äusserung der Berufungsklägerin trotz Wahrheitsgehalt persönlichkeitsverletzend ist, ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. Das Interesse der Berufungsbeklagten liegt im Schutz ihrer Persönlichkeit, dasjenige der Berufungsklägerin in einer objektiven Berichterstattung. Die Aussage, der Berufungsbeklagte sei wegen Rassismus verurteilt worden und habe sich der Haft entzogen, wirft ein ungünstiges Licht auf ihn und beeinträchtigt glaubhaft auch das Wirken der beiden Berufungsbeklagten, indem beispielsweise der VgT - "sein" Verein - weniger Spenden einnehmen könnte. Zudem ist die Textpassage ungenau und tendenziös. Eine objektive Berichterstattung würde beinhalten, dass auch über die Gründe der Verurteilung informiert wird, nämlich dass diese im Zusammenhang mit der Diskussion um das Schächten erfolgte. Zudem ist diese Aussage insofern ungenau, als aus ihr nicht hervorgeht, dass die Verurteilung schon lange zurückliegt und der Berufungsbeklagte zwischenzeitlich im zweiten Schächtprozess letztlich freigesprochen wurde. Auch vermittelt die strittige Aussage, beim Berufungsbeklagten sei ein aktuelles rassistisches Verhalten nachgewiesen worden. Einen solchen Nachweis erbrachte die Berufungsklägerin indessen nicht. Deshalb spielt letztlich auch keine Rolle, ob eine

²⁰ Meili, Art. 28 ZGB N 43

²¹ Stratenwerth/Wohlens, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 3.A., Art. 371 N 2

²² BGE vom 9. Juni 2017, 5A_256/2016, Erw. 6.4.2

²³ BGE 126 III 307; vgl. BGE vom 9. Juni 2017, 5A_256/2016, Erw. 6.4 ff.

gelöschte Strafe noch erwähnt werden darf. Da die Verurteilung des Berufungsbeklagten zwischenzeitlich längst im Strafregister gelöscht wurde, was mit Blick auf die gesetzliche Regelung als gerichtsnotorisch gelten kann, ist auch glaubhaft, dass kein überwiegendes öffentliches Interesse mehr an der Information der Öffentlichkeit über diese Verurteilung besteht. Selbst wenn man ein solches überwiegendes öffentliches Interesse bejahen wollte, würde dieses Interesse eine objektive Berichterstattung verlangen, aus welcher der Zusammenhang der Verurteilung hervorginge. Jedenfalls kann für die beschränkte Dauer des Massnahmenverfahrens kein überwiegendes öffentliches Interesse ausgemacht werden, das gegen die vorsorgliche Streichung der strittigen Passage spräche. Sollte im ordentlichen Prozess eine Persönlichkeitsverletzung verneint werden, ist nicht ersichtlich, welchen Schaden die Berufungsklägerin erleidet, wenn sie nach Abschluss des ordentlichen Prozesses die strittige Aussage wieder veröffentlichen darf.

Auch in Bezug auf die Aussage, der Berufungsbeklagte habe sich der Haft entzogen, ist glaubhaft, dass das Interesse der Berufungsbeklagten jedenfalls während der beschränkten Dauer des Massnahmenverfahrens dasjenige der Berufungsklägerin überwiegt, zumal auch dieser Umstand schon mindestens zehn Jahre zurück liegt und kein aktuelles öffentliches Informationsbedürfnis besteht.

ccc) Das DSG versucht übrigens lediglich, Art. 28 ZGB zu konkretisieren und zu ergänzen. So bestimmt Art. 12 Abs. 3 DSG, dass in der Regel keine Persönlichkeitsverletzung begehe, wer Daten bearbeite, welche die betroffene Person allgemein zugänglich gemacht habe, ohne die Bearbeitung ausdrücklich zu verbieten. Auch wenn die Bearbeitung nicht ausdrücklich verboten wurde, werden im Internet veröffentlichte Personendaten nach Auffassung der Lehre jedoch nicht frei bearbeitbar, sondern nur, solange die Bearbeitung sich im Rahmen des den Umständen ersichtlichen Veröffentlichungszwecks bewegt²⁴. Die Berufungsklägerin bestreitet nicht, dass die Berufungsbeklagten sie aufforderten, den betreffenden Eintrag zu löschen. Jedenfalls haben sie zwischenzeitlich auf der Webseite des VgT einen entsprechenden Hinweis angebracht. Im Übrigen kann sich eine Rechtfertigung gestützt auf Art. 12 Abs. 3 DSG ohnehin nur auf die erwähnte Verurteilung beziehen, nicht aber auf die Aussage, der Berufungsbeklagte habe sich der Haft entzogen.

ddd) Die Berufungsklägerin argumentiert ferner mit dem Hinweis auf Art. 13 Abs. 2 lit. f DSG. Nach dieser Bestimmung fällt ein überwiegendes Interesse

²⁴ Ramponi, Basler Kommentar, Art. 12 DSG N 16 ff.

der bearbeitenden Person in Betracht, wenn sie die Daten über Personen des öffentlichen Lebens sammelt, sofern sich die Daten auf das Wirken dieser Person in der Öffentlichkeit beziehen. Grundsätzlich hat das Wirken von Personen des öffentlichen Lebens als in der Öffentlichkeit zu gelten, wenn ein Zusammenhang zur konkreten Position und dem konkreten Verhalten der betroffenen Person im öffentlichen Leben besteht. Wie weit die Verurteilung des Berufungsbeklagten und die Tatsache, dass er die Strafe nicht absass, mit seinem Wirken in Zusammenhang steht, ist fraglich, zumal beide Tatsachen schon mehr als zehn Jahre zurückliegen. Im Gegensatz zu den übrigen Rechtfertigungsgründen erwähnt das Gesetz im Übrigen nur das Sammeln von Personendaten, nicht aber die Weitergabe von Daten an Dritte oder deren Veröffentlichung. Jedoch ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass gerade auch die Veröffentlichung von Informationen über das öffentliche Wirken von Personen des öffentlichen Lebens nach allgemeinen Grundsätzen gerechtfertigt sein kann; das höhere Verletzungspotential einer Bekanntgabe oder Publikation erfordert freilich, dass strengere Anforderungen an die Rechtfertigung gestellt werden²⁵. Dass die Verurteilung des Berufungsbeklagten und die Tatsache, dass er sich dem Strafvollzug entzog, mit seinem heutigen Wirken in Zusammenhang steht, ist jedenfalls nicht offensichtlich und zumindest glaubhaft bestritten. Es ist daher nicht auszuschliessen und deshalb glaubhaft, dass sich die Berufungsklägerin nicht auf Art. 13 Abs. 2 lit. f DSGVO berufen kann.

eee) Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass eine Persönlichkeitsverletzung im Rahmen einer summarischen Prüfung möglich erscheint. Es ist daher verhältnismässig, für die beschränkte Dauer der vorsorglichen Massnahme das Interesse der Berufungsbeklagten am Schutz ihrer Persönlichkeit höher zu gewichten als dasjenige der Berufungsklägerin, die eine vorübergehende Streichung der Passage nicht im selben Ausmass trifft.

Bei diesem Ergebnis braucht das Obergericht nicht auf die Kontroverse einzugehen, ob Art. 369 Abs. 7 StGB auch eine privatrechtliche Wirkung zuzusprechen sei oder sich nur an Gerichte und Behörden richte.

dd) Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setzt voraus, dass durch die glaubhafte Verletzung der Persönlichkeit ein nicht wiedergutzumachender Nachteil entsteht. Da es sich bei Wikipedia um eine Online-Enzyklopädie handelt, die selbst das Bundesgericht²⁶ als Quelle konsultiert, ist davon auszugehen, dass sie im Allgemeinen entsprechend häufig aufgerufen wird. Anders als bei Printmedien, die mit der Zeit nicht

²⁵ Rampini, Art. 13 DSGVO N 44, 46

²⁶ Z.B. BGE vom 4. Juli 2014, 8C_105/2014, Erw. 3.3.3

mehr - jedenfalls gleich häufig - konsultiert werden, findet der Wikipedia Eintrag wahrscheinlich nach wie vor Beachtung. Damit besteht glaubhaft ein nicht wiedergutzumachender Nachteil, sollte sich im ordentlichen Verfahren die Persönlichkeitsverletzung bestätigen, indem bis zu diesem Zeitpunkt die mutmassliche Persönlichkeitsverletzung, das heisst die Ruf- oder Ansehensbeeinträchtigung, perpetuiert wird. Dies stellt einen immateriellen Nachteil dar, der nicht leicht wiedergutzumachen ist²⁷. Zudem würden weiterhin Personen die Website besuchen und vom Berufungsbeklagten und von dem von ihm gegründeten und präsierten VgT einen negativen Eindruck erhalten, was auf die Spendenbereitschaft potentieller Geber Einfluss haben kann. Dies ist nicht nur ein materieller Nachteil zulasten des VgT, sondern auch zulasten des Berufungsbeklagten. Gehen beispielsweise die Spendeneinnahmen zurück, kann dies auch Auswirkungen auf die Tätigkeit und / oder die finanzielle Situation des Berufungsbeklagten haben.

ee) Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setzt schliesslich auch Dringlichkeit voraus. Sie ist zu bejahen, wenn das Abwarten des Hauptprozesses unzumutbar ist. Dieser muss hier zuerst angehoben werden, und es kann noch längere Zeit vergehen, bis der allfällige Hauptprozess abgeschlossen ist. In dieser Zeit können weitere Persönlichkeitsverletzungen mit entsprechend negativen Folgen stattfinden, weshalb die Dringlichkeit zu bejahen ist. Ferner behauptete der Berufungsbeklagte bereits vor Vorinstanz, sich zunächst - allerdings erfolglos - direkt bei Wikipedia um die Löschung der strittigen Passagen bemüht zu haben²⁸. Die Berufungsklägerin äusserte sich dazu im Berufungsverfahren nicht. Die Behauptung der Berufungsbeklagten erscheint daher glaubhaft. Dass eine Person versucht, eine Angelegenheit zunächst aussergerichtlich zu erledigen, kann ihr unter dem Aspekt der Dringlichkeit nicht zum Nachteil gereichen. Ferner erscheint glaubhaft, dass die Berufungsbeklagten erst durch ein anderes Verfahren auf die strittige Aussage stiessen und erst seit November 2016 Kenntnis davon hatten²⁹. Zudem ist niemand gehalten, im Internet ständig nach möglichen Persönlichkeitsverletzungen zu suchen. Dass schliesslich das erstinstanzliche Massnahmenverfahren relativ lange dauerte, ist dem Verhalten aller Parteien zuzuschreiben und unter dem Gesichtspunkt der Dringlichkeit nicht massgebend.

c) Die vorinstanzliche Anordnung von vorsorglichen Massnahmen, wonach der Satz "So wurde Kessler wegen Rassendiskriminierung verurteilt, entzog sich aber

²⁷ Zürcher, Art. 261 ZPO N 28, 31

²⁸ Act. 9, S. 2 (mit Hinweis auf das Parallelverfahren). Parallelverfahren Z2.2016.62, act. 1, S. 4 Ziff. 3; act. 21, S. 2

²⁹ Act. 9, S. 3

der Haft" für die Dauer des allfälligen Hauptprozesses aus dem Wikipedia-Eintrag über den VgT zu löschen ist, ist daher zu bestätigen.

4. a) Die Berufungsklägerin moniert, die Vorinstanz habe die Kosten direkt im Massnahmeentscheid verfügt, ohne darauf hinzuweisen, wie die Kostenverteilung zu regeln sei, falls die vorsorgliche Massnahme bei ungenutztem Ablauf der Frist zur Einreichung der Klage dahinfalle. Zudem sei keine Parteientschädigung zuzusprechen. Die Berufungsbeklagten hätten ihr Gesuch offensichtlich selbst ausgearbeitet. Erst die Replik sei durch einen Rechtsanwalt ausgearbeitet und eingereicht worden, was nicht notwendig gewesen sei. Die Entschädigung wäre ohnehin zu hoch. Gemäss §§ 4 und 10 AnwT hätte sich die Parteientschädigung zwischen Fr. 100.00 und 3'000.00 bewegen dürfen. Die zugesprochenen Fr. 1'500.00 wären für das gesamte Verfahren nur angemessen gewesen, wenn der Rechtsvertreter sämtliche Eingaben ausgearbeitet hätte.

Der Berufungsbeklagte entgegnete, wie zu verfahren wäre, wenn er die Klage in der Hauptsache nicht innert vorgegebener Frist erhebe, sei eine hypothetische Frage. Bei Abweisung der Berufung werde er die Klage in der Hauptsache innert Frist einreichen. Einer Anpassung des Dispositivs seitens der Berufungsinstanz stehe er nicht entgegen, soweit es um die Regelung dieses hypothetischen Falls gehe. Ferner liege es nicht an der Berufungsklägerin zu beurteilen, ob die mit erheblichem Aufwand verbundene Replik notwendig gewesen sei oder nicht. Die Berufungsklägerin sei von Beginn weg anwaltlich vertreten gewesen, weshalb sich das Verfassen der Replik nur schon aus Gründen der Waffengleichheit geboten und einen Aufwand von acht Stunden à Fr. 250.00 verursacht habe.

b) Die Prozesskosten sind zwingend im Massnahmeverfahren selber zu regeln, wenn der Hauptprozess noch nicht rechtshängig ist und die verfügte vorsorgliche Massnahme bei unbenütztem Ablauf der Klagefrist dahinfallen wird³⁰. Die klagende Partei muss innert richterlicher Frist die Klage in der Hauptsache beim erkennenden Gericht einreichen. Tut sie dies nicht, fallen die angeordneten vorsorglichen Massnahmen dahin. Es ist vertretbar, dem im Massnahmeverfahren unterliegenden Gesuchsgegner die Kosten auch dann zu belassen, wenn die Massnahme nicht durch die Hauptklage prosequiert wird³¹.

³⁰ Rüegg, Basler Kommentar, Art. 104 ZPO N 6

³¹ Urwyler/Grütter, Schweizerische Zivilprozessordnung (Hrsg.: Brunner/Gasser/Schwander), 2.A., Art. 104 N 5

Die Berufungsklägerin unterliegt im Massnahmeverfahren, auch wenn die Klage später nicht prosequiert wird. Sie hätte die Kosten verhindern können, wenn sie ohne präjudizielle Wirkung vorübergehend bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung im ordentlichen Verfahren oder nach Ablauf der Prosequierungsfrist die strittige Passage freiwillig gestrichen hätte.

c) Dass die Berufungsbeklagten eine von ihrem Rechtsvertreter verfasste Replik einreichten, kann entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin nicht als unnötige Prozesshandlung qualifiziert werden. Richtig ist, dass im Summarverfahren grundsätzlich kein zweiter oder gar mehrfacher Schriftenwechsel stattfindet. Allerdings verlangt der verfassungsrechtlich garantierte Gehörsanspruch, dass der Gesuchsteller die Möglichkeit erhält, zur Stellungnahme zu replizieren³². Die Gesuchantwort der Berufungsklägerin war von einem Anwalt verfasst und mit Hinweisen auf die Rechtsprechung und Literatur versehen. Unter diesen Umständen kann den Berufungsbeklagten nicht zum Nachteil gereichen, dass sie ebenfalls einen Anwalt beizogen und dieser eine Replik einreichte. Ihr Rechtsvertreter musste nicht nur diese Eingabe verfassen, sondern auch die Akten studieren und sich vom Berufungskläger instruieren lassen. Eine Entschädigung dafür von Fr. 1'500.00 einschliesslich Mehrwertsteuer und Barauslagen erscheint angesichts dieser Umstände durchaus als angemessen. Es war auch gerechtfertigt, dass die Vorinstanz die Entschädigung im mittleren Bereich des Rahmens von Fr. 500.00 bis Fr. 3'000.00³³ ansiedelte. Im Parallelverfahren³⁴, in dem umfangreichere Akten eingereicht wurden, sprach die Vorinstanz eine Entschädigung von Fr. 2'500.00 (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu. Für die beiden Verfahren zusammen erhalten die Berufungsbeklagten somit eine Entschädigung von Fr. 4'000.00. Dies erscheint angesichts des Umfangs der Streitsache insgesamt ohne weiteres als gerechtfertigt, zumal die beiden Verfahren nicht völlig identisch sind. Zu berücksichtigen ist ferner, dass die Barauslagen und die Mehrwertsteuer an sich zusätzlich zu vergüten sind. Das effektive Honorar von Fr. 2'500.00 beträgt knapp Fr. 2'200.00, dasjenige von Fr. 1'500.00 effektiv rund Fr. 1'300, also für beide Verfahren insgesamt Fr. 3'500.00. Die Barauslagen für beide Verfahren entsprechen demnach dem Betrag von knapp Fr. 250.00, was verhältnismässig und nicht zu beanstanden ist.

5. Zusammenfassend ist die Berufung unbegründet. In Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 13 Abs. 1 Ziff. 1.6 VGG hat die unterliegende Berufungsklägerin

³² Mazan, Balser Kommentar, Art. 253 ZPO N 15

³³ §§ 4 und 10 AnwT

³⁴ Z2.2016.62 (vgl. Beschwerdeverfahren ZBS.2017.12)

für das Berufungsverfahren eine Verfahrensgebühr von Fr. 2'500.00 zu bezahlen und den Berufungsbeklagten mit Fr. 1'500.00 zuzüglich 8% Mehrwertsteuer angemessen zu entschädigen³⁵.

Eine Beschwerde an das Bundesgericht ist gemäss Art. 42 und 90 ff. BGG innert der nicht erstreckbaren Frist von 30 Tagen von der Zustellung des Entscheids an gerechnet beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Die unterzeichnete Beschwerdeschrift (im Doppel) hat die Begehren und deren Begründung mit Angabe der Beweismittel zu enthalten; entsprechende Unterlagen sind beizulegen.

Frauenfeld, 8. Juni 2017

Sol



Der Präsident des Obergerichts:

Der Obergerichtsschreiber:

Expediert

25. Juli 2017

³⁵ §§ 4 und 10 AnwT