

11 10 185

1. Abteilung

als Rekursinstanz

Mitwirkend Oberrichter Boesch (Präsident), Oberrichterin Wüest-Schwegler und Ersatzrichter Aepli, Gerichtsschreiberin Fässler

Entscheid vom 31. Mai 2011

in Sachen

Manuela Pinza, Lanhalde 11, 8200 Schaffhausen, Klägerin und Rekurrentin,

gegen

Franz Städelin, Obermattrain 9, 6045 Meggen, Beklagter und Rekursgegner,

betreffend

Entscheid des Amtsgerichtspräsidenten I von Luzern-Land vom 4. Oktober 2010 (01 10 90).

Erwägungen

1.

Am 15. August 2010 fand bei der Pius-Kirche in Meggen eine bewilligte Demonstration des Vereins gegen Tierfabriken VgT statt, in deren Verlauf der Beklagte die Kundgebungsteilnehmer einzeln und aus nächster Nähe fotografiert haben soll.

2.

Mit Eingabe vom 16. August 2010 (Postaufgabe: 17.08.2010) an das Amtsgericht Luzern-Land beantragten der Verein gegen Tierfabriken VgT und die Klägerin, dem Beklagten sei superprovisorisch zu befehlen, die Speicherkarte mit den von ihm am 15. August 2010 anlässlich der bewilligten Kundgebung des VgT bei der Pius-Kirche in Meggen gemachten Fotoaufnahme(n) innert zwei Tagen dem Gericht auszuhändigen, unter Androhung einer Hausdurchsuchung und polizeilichen Beschlagnehmung der Kamera bei Ungehorsam. Weiter sei ihm zu befehlen, die Aufnahmen nicht an Dritte weiterzugeben und keine Kopien zu speichern, zu veröffentlichen oder sonst in irgendeiner Art zu verwenden.

Diese Eingabe wurde vom Amtsgerichtspräsidenten I von Luzern-Land mit Entscheid vom 18. August 2010 als Gesuch um vorsorgliche Massnahmen nach Art. 28c ZGB entgegengenommen. Das Gesuch um Erlass einer superprovisorischen Verfügung wurde abgewiesen und die Klägerin aufgefordert, ein rechtsgültig unterzeichnetes Gesuch einzureichen.

Mit Eingabe vom 23. August 2010 zog der Verein gegen Tierfabriken VgT sein Gesuch zurück.

Die Klägerin reichte am 23. August 2010 (Postaufgabe) ein verbessertes Gesuch ein. Darin beantragte sie, dem Beklagten sei unter Strafandrohung bei Nichtbefolgung zu befehlen, die Speicherkarte mit den von ihm am 15. August 2010 anlässlich der bewilligten Kundgebung des VgT bei der Pius-Kirche in Meggen gemachten Fotoaufnahme(n) dem Gericht auszuhändigen. Weiter sei ihm zu befehlen, die Aufnahmen nicht an Dritte weiterzugeben und keine Kopien zu speichern, zu veröffentlichen oder sonst in irgendeiner Art zu verwenden.

Der Beklagte beantragte sinngemäss die Abweisung des Gesuchs.

Mit Entscheid vom 4. Oktober 2010 wies der Amtsgerichtspräsident I von Luzern-Land das Gesuch der Klägerin ab, erklärte dasjenige des Vereins gegen Tierfabriken VgT als erledigt und überband den Klägern die Gerichtskosten (Kläger [VgT] Fr. 200.--, Klägerin Fr. 500.--). Parteientschädigungen wurden nicht zugesprochen.

3.

Mit Rekurs vom 18. Oktober 2010 beantragte die Klägerin, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventuell sei über das Begehren direkt zu entscheiden. Subeventuell seien dem Beklagten sämtliche Kosten des gesamten Verfahrens, inkl. Parteigutachten von Prof. Riklin aufzuerlegen und die Klägerin für Umtriebe und Auslagen mit Fr. 100.-- zu entschädigen (OG amtl.Bel. 1).

Der Beklagte beantragte mit Stellungnahme vom 5. November 2010 die Bestätigung des angefochtenen Entscheids (OG amtl.Bel. 5).

4.

4.1.

Für dieses Verfahren kommen die Bestimmungen der Luzerner ZPO zur Anwendung, in diesem Entscheid ZPO genannt (vgl. Art. 404 Abs. 1 CH ZPO).

4.2.

Mit Inkrafttreten der Schweizerischen ZPO am 1. Januar 2011 wurden die Art. 28c - 28f und 28l Abs. 3 und 4 ZGB aufgehoben (Anhang I Ziff. 3 CH ZPO) und durch die Art. 261 ff. CH ZPO ersetzt. Für dieses Verfahren kommt aber noch das bisherige Recht zur Anwendung.

4.3.

Dem von der Klägerin eingereichten Rechtsgutachten von Prof. Franz Riklin (OG amtl.Bel. 6 und rek.Bel. 2) kommt nur die Bedeutung einer Parteibehauptung zu (LGVE 2001 I Nr. 24 mit weiteren Hinweisen). Es unterliegt (als reines rechtliches Vorbringen) zwar nicht dem Novenverbot nach § 262 ZPO, kann aber nur solange aufgelegt werden, als die ZPO Parteivorbringen zulässt. Im Rekursverfahren sind Ausführungen der Rekurrentin nur in der Rekursbegründung (§ 260 ZPO) und allenfalls gestützt auf Art. 29 Abs. 2 BV in einer unaufgefordert eingereichten Replik (umgehend nach der Rekursantwort) möglich. Das nach Ablauf der Rekursfrist und mehr als zwei Wochen nach der Rekursantwort eingereichte Gutachten ist ver-

spätet und bleibt daher unbeachtlich. Die weitere Urkunde (OG rek.Bel. 1) wird zu den Akten genommen.

Der Beklagte beantragte die Zeugeneinvernahme mit Bruno Ferrari, Stv. Chef Polizeiregion Luzern-Ost und mit der "Patrouille der Luzerner Polizei" (OG amtl.Bel. 5). In Anwendung von § 174 ZPO wurde eine entsprechende schriftliche Auskunft beim Kommando der Luzerner Polizei eingeholt (OG amtl.Bel. 7). Die Auskunft wurde den Parteien am 3. Mai 2011 zugestellt (OG amtl.Bel. 9).

5.

Die Vorinstanz liess offen, ob der Beklagte tatsächlich gezielte Aufnahmen von der Klägerin gemacht habe und ob diese anschliessend wieder gelöscht worden seien. Sie kam zum Schluss, die Klägerin habe nicht glaubhaft darlegen können, dass eine Verletzung ihrer Persönlichkeit, welche ihr einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil bringen würde, aktuell andauere oder in Zukunft zu befürchten sei. Ihr Argument, es bestehe die Gefahr einer Weitergabe der Aufnahmen an Dritte, weil niemand auf solch aggressive Weise Fotos für seine private Fotosammlung mache, vermöge nicht zu überzeugen. Der Beklagte, welcher sich auf die Löschung der Fotos berufe, habe offensichtlich nicht die Absicht, die gemachten Fotos weiterzugeben und weiterzuverwenden. Überdies sei nicht dargetan, inwieweit der Klägerin ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil entstehen könnte (AGP Entscheid S. 4 E. 11 Abs. 2).

Die Klägerin hält daran fest, es sei nicht glaubhaft, dass der Beklagte die Aufnahmen in der Absicht gemacht habe, diese nicht zu verwenden, sondern sie anschliessend von der Polizei löschen zu lassen. Wenn die Teilnehmerin einer Kundgebung gegen ihren Willen von einer feindselig auftretenden Person fotografiert werde – und dies aus kürzester Distanz von 1 - 2 Metern –, dann müsse angenommen werden, diese Aufnahmen würden in irgendeiner Form missbräuchlich verwendet. Es sei unzumutbar, vom Opfer dieser rechtswidrigen Handlung zu verlangen, dass es den offensichtlich drohenden Missbrauch der Aufnahmen konkret belege. Dies komme dem Vorenthalten einer wirksamen Beschwerde im Sinne der EMRK gleich. Die Vertröstung auf ein jahrelanges ordentliches Verfahren, welches offensichtlich nicht geeignet sei, mögliche Nachteile durch die widerrechtlichen Aufnahmen (Weitergabe an Dritte, Veröffentlichung durch Dritte, Verwendung zur Identifizierung der Demonstrations-

teilnehmer etc.) zu verhindern, stelle kein wirksames Schutzmittel dar und sei deshalb unzumutbar (OG amtl.Bel. 1 S. 5 Ziff. 15 und 18).

Der Beklagte führt aus, seine Feststellungen zum Ablauf seien korrekt wiedergegeben und wahr, weshalb er daran festhalte. Als Zeugen könnten dies der vor Ort zivil anwesende Bruno Ferrari, Stv. Chef Polizeiregion Luzern-Ost, Ebikon, sowie die später erschienene Patrouille der Luzerner Polizei bestätigen (OG amtl.Bel. 5).

6.

6.1.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das "Recht am eigenen Bild" eine Unterart des allgemeinen Persönlichkeitsrechts von Art. 28 ZGB. Grundsätzlich darf niemand ohne seine (vorgängige oder nachträgliche) Zustimmung abgebildet werden, sei es durch Zeichnung, Gemälde, Fotografie, Film oder ähnliche Verfahren (BGE 136 III 401 E. 5.2.1 S. 404 m.w.H.). Wer glaubhaft macht, dass er in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt ist oder eine solche Verletzung befürchten muss und dass ihm aus der Verletzung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, kann die Anordnung vorsorglicher Massnahmen verlangen. Mit Glaubhaftmachung wird ein geringerer Grad an die Beweiskraft verlangt als beim vollen Beweis, aber immerhin noch mehr als blosses Behaupten. Ein finanzieller Nachteil ist kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 28c ZGB, denn der Persönlichkeitsschutz ist nicht zur Wahrung reiner Vermögensinteressen bestimmt (Meili, Basler Komm., 4. Aufl., Art. 28c ZGB N 3; BGE 110 II 411 E. 3a S. 418).

6.2.

6.2.1.

Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, darf niemand ohne seine Zustimmung abgebildet werden. Wenn dies trotzdem passiert, ob absichtlich oder zufällig, ist eine solche Bildaufnahme nach dem Gesagten grundsätzlich eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung, ausser es liege ein Rechtfertigungsgrund vor. Entgegen den vorinstanzlichen Ausführungen ("Die Gesuchstellerin 2 hat nämlich nicht glaubhaft darlegen können, dass eine Verletzung ihrer Persönlichkeit ... aktuell andauert oder in Zukunft zu befürchten ist") liegt in der unbestrittenen Tatsache, dass der Beklagte die Klägerin ohne deren Zustimmung fotografierte, eine Persönlichkeitsverletzung. Daran ändert nichts, dass die Klägerin dem Beklagten nach dessen Darstellung vor die Kamera gelaufen sein soll. Die Zufälligkeit an sich stellt keinen

Rechtfertigungsgrund dar. Weitere Rechtfertigungsgründe führt der Beklagte nicht auf. Damit ist die widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung erstellt.

6.2.2.

Die zweite Voraussetzung für die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen ist der nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil. Die Vorinstanz stellte fest, der Beklagte habe offensichtlich nicht die Absicht gehabt, die nach seiner Darstellung noch während der Kundgebung auf sein Ersuchen von einem Polizeibeamten gelöschten Fotos weiterzugeben und weiterzuverwenden. Überdies sei nicht dargetan, inwieweit der Klägerin ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil entstehe (AGP Entscheid S. 4 E. 11 Abs. 2). Dies wird von der Klägerin in ihrem Rekurs bestritten, da die Argumentation des Beklagten nicht glaubhaft sei.

Aufgrund der Stellungnahme des Beklagten wurde bei der Luzerner Polizei eine schriftliche Auskunft eingeholt. Insbesondere waren die Fragen zu beantworten, ob es zutrefte, dass der Beklagte am 15. August 2010, um 10.00 Uhr, anlässlich der Kundgebung in der Umgebung der Pius-Kirche Meggen einen Polizeiangehörigen gebeten habe, alle von ihm an diesem Morgen gemachten Fotos auf seiner Kamera zu löschen, ob diese Fotos gelöscht und die Klägerin über die Löschung informiert worden seien (OG amtl.Bel. 7). Gemäss schriftlicher Auskunft der Luzerner Polizei vom 2. Mai 2011 ist Bruno Ferrari zwar mit einer Zivilpatrouille an der Kundgebung in Meggen anwesend gewesen. Diese Patrouille habe jedoch mit dem Beklagten keinen Kontakt gehabt. Bruno Ferrari habe erst nach der Veranstaltung von der Angelegenheit erfahren. Weitere Angaben habe Bruno Ferrari nicht machen können. Auch seien in ihren Registraturen im Zusammenhang mit einer allfälligen Löschung von Fotos auf der Kamera des Beklagten keine Eintragungen zu finden. Nachforschungen bei der Abteilung Sicherheitspolizei Stadt seien ebenfalls ergebnislos geblieben (OG amtl.Bel. 9). Der Beklagte vermochte die Löschung der Fotos demnach nicht glaubhaft zu machen. Mangels weiterer Beweise des Beklagten ist davon auszugehen, dass er die Fotos nicht gelöscht hat und somit nach wie vor besitzt. Damit besteht die Gefahr, dass er die Fotos jederzeit und irgendwo verwenden kann. Durch diese mögliche Verwendung der Foto mit der Klägerin als Teilnehmerin dieser bestimmten Demonstration kann ihr jederzeit ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil entstehen. Nur mit den beantragten vorsorglichen Massnahmen kann ein solcher verhindert werden (Urteil des Bundesgerichts 5A_190/2007 vom 10.08.2007 E. 4.4.1 mit Hinweis auf Tercier, Le nouveau droit de la personnalité, Zürich 1984, N 1123). Der

Rekurs ist demnach gutzuheissen und die beantragten vorsorglichen Massnahmen sind anzuordnen.

7.

Entsprechend diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beklagte die Kosten beider Instanzen mit Ausnahme des Anteils des VgT an den erstinstanzlichen Gerichtskosten, welcher gemäss vorinstanzlichem Entscheid infolge des Gesuchsrückzugs definitiv durch den VgT zu tragen ist. Das verspätet aufgelegte Privatgutachten von Prof. Franz Riklin ist unbeachtlich (E. 4.3). Zudem war es zur Begründung des Rekurses nicht notwendig. Schliesslich wurde es nicht von der Klägerin, sondern von Dr. Erwin Kessler in Auftrag gegeben (OG rek. Bel. 2). Die Kosten dieses Gutachten können daher der Klägerin nicht entschädigt werden.

8.

Die vorliegende Streitsache ist nicht vermögensrechtlicher Natur (BGE 127 III 481 E. 1a S. 483).

Rechtsspruch

1.

Der Beklagte hat die Speicherkarte mit den von ihm am 15. August 2010 anlässlich der bewilligten Kundgebung des VgT bei der Pius-Kirche in Meggen gemachten Fotoaufnahmen dem Obergericht zwecks Löschung auszuhändigen.

2.

Dem Beklagten wird verboten, die Fotoaufnahmen, auf denen die Klägerin zu sehen ist, an Dritte weiterzugeben, Kopien zu speichern, zu veröffentlichen oder sonst in irgendeiner Art zu verwenden.

3.

Zu widerhandlungen gegen Rechtsspruch Ziff. 1 und 2 werden mit Busse gemäss Art. 292 StGB bestraft.

4.

Der Verein gegen Tierfabriken VgT trägt Fr. 200.-- der vorinstanzlichen Gerichtskosten. Sämtliche übrigen Kosten beider Instanzen trägt der Beklagte.

Die Gerichtskosten betragen vor erster Instanz Fr. 500.-- (Anteil Klägerin) und vor Obergericht Fr. 1'000.--. Sie sind durch die Kostenvorschüsse der Klägerin in gleicher Höhe bezahlt.

Der Beklagte hat der Klägerin die vorgeschossenen Gerichtskosten von Fr. 1'500.-- zu erstatten und ihr für beide Instanzen eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 100.-- zu bezahlen.

5.

Gegen Urteile und Entscheide letzter kantonaler Instanzen ist die Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. und Art. 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zulässig. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten muss der Streitwert mindestens Fr. 15'000.-- in arbeits- und mietrechtlichen Fällen und mindestens Fr. 30'000.-- in allen übrigen Fällen betragen. Wird dieser Streitwert nicht erreicht, ist die Beschwerde zulässig, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt.

Die Beschwerde ist nach den Vorschriften von Art. 42 und Art. 99 BGG innert 30 Tagen beim Bundesgericht einzureichen. Gerügt werden können die Beschwerdegründe von Art. 95 ff. BGG.

6.

Dieser Entscheid ist den Parteien und dem Bezirksgericht Kriens (vormals Amtsgerichtspräsident I von Luzern-Land) zuzustellen.

Luzern, 31. Mai 2011



Für die 1. Abteilung des Obergerichts

Der Präsident:

Bocm

Die Gerichtsschreiberin:

J. Fissler