



5A_559/2021

Urteil vom 7. Juni 2022
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,
Bundesrichter von Werdt, Bovey,
Gerichtsschreiber von Roten.

Verfahrensbeteiligte

A. _____ **AG**,
Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ **AG**,
vertreten durch Rechtsanwältin Regula Bähler,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Gegendarstellung,

Beschwerde gegen das Urteil des Handelsgerichts des
Kantons Zürich vom 4. Juni 2021 (HG210071-O).

Sachverhalt:

A.

Die A._____ AG (Beschwerdeführerin) mit Sitz in Zürich ist im Medienbereich tätig und gibt den "C._____" und die "D._____" heraus.

Die B._____ AG (Beschwerdegegnerin) mit Sitz in Zürich ist im Medienbereich tätig und gibt das Online-Magazin "E._____" heraus.

Beide Medienunternehmen berichteten zu Mängeln und Vorfällen in der Abteilung "F._____" des Spitals G._____. Die Berichterstattung der Beschwerdeführerin erfolgte von Mai bis August 2020 und diejenige der Beschwerdegegnerin vom 3. bis 5. März 2021. Ergänzend veröffentlichte die Beschwerdegegnerin am 8. März 2021 ein Interview mit Prof. H._____, Herausgeber der Fachzeitschrift "I._____".

B.

B.a Im Interview mit Prof. H._____ in der "E._____" vom 8. März 2021 mit dem Titel "«(...)»" kam die Berichterstattung der Beschwerdeführerin über Beiträge von Prof. J._____, früherer Leiter der F._____, im "I._____" zur Sprache. Die Beschwerdeführerin warf Prof. J._____ darin vor, er habe verschwiegen, (...) und dass er am finanziellen Erfolg des (...) Herstellers finanziell profitiere. Zu letzterem Vorwurf veröffentlichte die Beschwerdegegnerin folgende Fragen an Prof. H._____ und dessen Antworten:

"Wiesen Sie die A._____-Journalisten darauf hin, dass J._____ Ihnen eine Liste seiner Interessenkonflikte geschickt hatte und Sie diese einzig aus Platzgründen nicht abdruckten?"

Ja. Zum Hintergrund: K._____ verlangt zwingend *Conflict-of-interest*-Deklarationen bei der Einreichung aller Manuskripte, aber bei den kurzen Bildartikeln – im Gegensatz zu wissenschaftlichen Originalarbeiten und Übersichtsartikeln – werden diese aus Platzgründen nicht im Artikel selbst abgedruckt.

Haben Sie darauf hingewiesen, bevor das A._____-Recherchedesk über diesen Vorwurf berichtete?

So ist es. Ob alle Interessenkonflikte angegeben wurden, können wir selbstverständlich nicht kontrollieren, das liegt in der Verantwortung der Autoren. Eine meiner Mitarbeiterinnen hat auf Anfrage der Redaktion am Vortag des ersten Artikels im Mai 2020 darüber informiert, dass J._____ für das «L._____» wie seine Co-Autoren eine Liste mit Interessenkonflikten eingereicht hatte. Die A._____-Redaktion hat das aber meines Wissen nicht entsprechend berichtet. Sie berichtete nur, was ihre These bestätigte. Das ist schlechter Journalismus."

B.b Die Beschwerdeführerin verlangte am 9./18. März 2021 – unter anderem zu den zitierten Aussagen von Prof. H._____ – eine Gegendarstellung, deren Veröffentlichung die Beschwerdegegnerin am 15./24. März 2021 ablehnte. Am 1. April 2021 klagte die Beschwerdeführerin insbesondere auf Veröffentlichung einer Gegendarstellung direkt anschliessend an den Online-Artikel "«(...)»" vom 8. März 2021 mit folgendem Text:

"Gegendarstellung

Im Interview der E._____ mit dem Titel «(...)» macht H._____, (...) und Chefredaktor des «I._____», der A._____-Redaktion den Vorwurf, sie «berichtete nur, was ihre These bestätigte», was «schlechter Journalismus» sei, wobei er diesen Vorwurf wie folgt begründet (nachträglich korrigierte Fassung des Interviews): «Eine meiner Mitarbeiterinnen hat auf Anfrage der Redaktion am Vortag des ersten Artikels im Mai 2020 darüber informiert, dass J._____ für das 'L._____' wie seine Co-Autoren eine Liste mit Interessenkonflikten eingereicht hatte. Die A._____-Redaktion hat das aber meines Wissen nicht entsprechend berichtet.»

Das trifft nicht zu. Zutreffend ist Folgendes:

- Die A._____-Redaktion hatte im Mai 2020 am Vortag ihres ersten Artikels zum Fall zwar Kontakt mit dem I._____. Jedoch wies das I._____ zu diesem Zeitpunkt weder schriftlich noch mündlich darauf hin, dass Prof. J._____ für das «L._____» eine Liste mit Interessenkonflikten eingereicht habe.
- Im Juli 2020 fragte die A._____-Redaktion genauer beim I._____ nach, worauf dieses zwar informell mitteilte, dass Prof. J._____ ein Formular zu Interessenkonflikten ausgefüllt habe. Jedoch gab das I._____ der A._____-Redaktion dazu kein Zitat frei, sondern hielt fest, dass es «bis auf weiteres keine Stellung» nehme.
- Gleichwohl berichtete die A._____-Redaktion in ihrem Artikel vom 25. Juli 2020 weitestmöglich und korrekt über Prof. H._____ Position – wie sie in der veröffentlichten Stellungnahme von Prof. J._____ wiedergegeben war –, wonach «L._____s» keine Forschungsartikel seien und daher dort «Interessenkonflikte nicht publiziert» würden.

A._____ AG"

B.c Das Handelsgericht des Kantons Zürich wies das Gegendarstellungsbegehren ab (Urteil vom 4. Juni 2021).

C.

Mit Eingabe vom 7. Juli 2021 erneuert die Beschwerdeführerin vor Bundesgericht ihr Gegendarstellungsbegehren. Sie beantragt weiter, eventualiter den Gegendarstellungstext in einer nach Ermessen des Bundesgerichts gekürzten Fassung zu veröffentlichen, subeventualiter die Sache zur Vervollständigung des Sachverhalts und neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an das Handelsgericht zurückzuweisen.

Das Bundesgericht hat die kantonalen Akten, hingegen keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

1.1 Das angefochtene Urteil betrifft die gerichtliche Durchsetzung des Rechts auf Gegendarstellung (Art. 28g ff. ZGB) und damit eine nicht vermögensrechtliche Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG; BGE 112 II 193 E. 1b). Geurteilt hat das Handelsgericht als einzige kantonale Instanz (Art. 75 Abs. 2 lit. b BGG), zum Nachteil der Beschwerdeführerin (Art. 76 Abs. 1 BGG) und verfahrensabschliessend (Art. 90 BGG). Auf die im Weiteren fristgerecht (Art. 100 Abs. 1 BGG) erhobene Beschwerde kann eingetreten werden.

1.2 Das angefochtene Urteil beruht auf zwei selbstständigen, voneinander unabhängigen Begründungen (Anspruch auf Gegendarstellung und Form der Gegendarstellung: E. 2.2 unten), die jede für sich allein den Entscheid zu tragen vermögen und deshalb unter Nichteintretensfolge beide angefochten werden müssen (BGE 133 IV 119 E. 6.3; 142 III 364 E. 2.4), wie es die Beschwerdeführerin auch tut (E. 2.3 unten). Erwiese sich die eine der beiden Begründungen als bundesrechtskonform, so wäre es das angefochtene Urteil selbst und auf die andere Begründung nicht mehr einzugehen (BGE 133 III 221 E. 7; 130 III 321 E. 6).

2.

2.1 Die Beschwerdeführerin verlangt ihre Gegendarstellung zu den Aussagen von Prof. H._____ "Sie berichtete nur, was ihre These bestätigte" und "Das ist schlechter Journalismus". Zu seinen Aussagen hat sich Prof. H._____ veranlasst gesehen, weil seine Mitarbeiterin auf Anfrage der Redaktion am Vortag des ersten Artikels im Mai 2020 darüber informierte, dass Prof. J._____ für das "L._____" eine Liste mit Interessenkonflikten eingereicht hatte, die A._____-Redaktion das aber seines Wissens nicht entsprechend berichtete.

2.2 Das Handelsgericht hat die beiden eingeklagten Aussagen "Sie berichtete nur, was ihre These bestätigte" und "Das ist schlechter Journalismus" unangefochten als Werturteile erfasst, die einer Gegendarstellung nicht zugänglich sind. Die Frage, ob die Umstände, die die Aussagen veranlasst haben, gegendarstellungsfähig sind, hat das Handelsgericht ebenfalls verneint. Es ist davon ausgegangen, im Kern gehe es zwar darum, dass die Berichterstattung der Beschwerdeführerin in Bezug

auf die Offenlegung von Interessenbindungen lückenhaft gewesen sein solle. Hier gelte es indes zu berücksichtigen, dass auch diese Aussage stark von wertenden Elementen überlagert sei. Prof. H._____ bringe mit ihr zum Ausdruck, dass die von ihm an die mediale Berichterstattung gestellten Anforderungen hinsichtlich Vollständigkeit, Transparenz und Ausgewogenheit nicht erfüllt seien, was seine Wortwahl belege. Die gewählten Wendungen "meines Wissens" und "entsprechend" seien stark relativierend und brächten zusätzlich zum Ausdruck, dass hier eine Vermutung geäußert werde. Weiter sei zu berücksichtigen, dass die beanstandeten Äusserungen in einem Interview erfolgt seien. Für den Durchschnittsleser sei ohne Weiteres erkennbar, dass es sich hier primär um eine Meinungsäußerung – kombiniert mit einer Vermutung – handle. Das Recht auf Gegendarstellung sei nicht darauf zugeschnitten (E. 2.3.3 S. 16 f. des angefochtenen Urteils).

Rein der Vollständigkeit halber hat das Handelsgericht angemerkt, dass der Text der von der Beschwerdeführerin verfassten Gegendarstellung den gesetzlichen Anforderungen hinsichtlich Form und Inhalt nicht entspreche. Die verlangte Gegendarstellung wolle Hintergrundinformationen bekanntgeben, die die Art und Weise der eigenen Berichterstattung erklären sollten. Dabei handle es sich nicht um eine Gegendarstellung im eigentlichen Sinne, sondern um eine ergänzende bzw. weiterführende Darstellung, die das Verdikt von Prof. H._____ in ein besseres Licht rücken solle. Für dieses Ansinnen stehe das Gegendarstellungsrecht nicht zur Verfügung. Aufgrund dieser inhaltlichen Weiterungen würden schliesslich auch die Erfordernisse an die Knappheit gesprengt. Die beantragte Gegendarstellung erstreckte sich über drei Komplexe, die mit Spiegelstrichen voneinander abgetrennt seien. Knapp sei mit kurz, bündig, schnörkellos und präzise gleichzusetzen. Die genannten Attribute träfen auf den von der Beschwerdeführerin unterbreiteten Gegendarstellungstext nicht zu. Die am Gegendarstellungstext vorzunehmenden Änderungen und Kürzungen seien vom gerichtlichen Korrekturrecht nicht mehr erfasst. Auch aus diesem Grund hätte dem Gegendarstellungsbegehren nicht entsprochen werden können (E. 2.3.3 S. 17 f. des angefochtenen Urteils).

2.3 Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, die Aussage von Prof. H._____, eine seiner Mitarbeiterinnen habe auf Anfrage der Redaktion am Vortrag des ersten Artikels im Mai 2020 darüber informiert, dass Prof. J._____ für das "L._____" eine Liste mit Interessenkonflikten eingereicht hätte, wie auch die Aussage von

Prof. H._____, die A._____-Redaktion habe das aber seines Wissens nicht berichtet, seien Tatsachendarstellungen. Denn das Informieren einer Mitarbeiterin und das Berichten der A._____-Redaktion seien beobachtbare Vorgänge, über deren Richtigkeit grundsätzlich Beweis geführt werden könne. Die Beschwerdeführerin bestreitet die angenommene Überlagerung durch wertende Elemente und das Vorliegen eines gemischten Werturteils, laute die veröffentlichte Behauptung doch schlicht und konkret dahin gehend, dass die A._____-Redaktion über eine bestimmte Information nicht berichtet habe. Der Umstand, dass der Vorwurf in einem Interview erfolgt sei, lasse die Tatsachenbehauptung nicht zur blossen Meinungsäußerung werden (S. 9 ff. Rz. 20-33). Die Beschwerdeführerin räumt ein, dass es sich bei den Aussagen "Sie berichtete nur, was ihre These bestätigte" und "Das ist schlechter Journalismus" um Werturteile handelt, die nicht der Gegendarstellung unterliegen. Sie macht geltend, gleichwohl dürften die beiden Aussagen im Einleitungssatz der Gegendarstellung zitiert werden, weil sie an den Zusammenhang erinnerten, in dem die gegendarstellungsfähigen Tatsachenbehauptungen stünden. Zu demselben Ergebnis führte auch, wenn die beiden Aussagen als gemischte Werturteile erfasst würden (S. 13 ff. Rz. 34-45 der Beschwerdeschrift).

Zu Form und Inhalt ihres Gegendarstellungstextes hält die Beschwerdeführerin fest, ihre drei Teilaussagen bezögen sich unmittelbar auf die Erstmitteilung von Prof. H._____, die in dreierlei Hinsicht falsch sei und deren Berichtigung eines gewissen Erklärungsaufwands bedürfe, wobei jeder der drei Aufzählungspunkte knapp formuliert sei und eine Gegenversion zur Darstellung von Prof. H._____ gebe, ohne sich auf unzulässiges blosses Dementieren zu beschränken. Der erste Aufzählungspunkt stelle die falsche Darstellung von Prof. H._____ richtig, wonach dessen Mitarbeiterin die A._____-Redaktion am Vortag ihres ersten Artikels über das Vorliegen einer Liste mit Interessenkonflikten informiert habe. Weiter begegne er dem sinngemässen Vorwurf von Prof. H._____, dass die A._____-Redaktion vom ersten Artikel an im Besitz einer wichtigen Information gewesen sei, die sie während der gesamten Dauer der Berichterstattung unterschlagen habe. Der zweite Aufzählungspunkt richte sich gegen die unvollständige Tatsachendarstellung von Prof. H._____, die A._____-Redaktion habe nicht über das Vorliegen einer Liste mit Interessenkollisionen berichtet, sei ihr doch die entsprechende Mitteilung nur informell gemacht und dazu kein Zitat freigegeben worden. Auch der dritte Aufzählungspunkt beziehe sich auf den Vorwurf, sie habe nicht darüber berichtet, dass

Prof. J._____ eine Liste mit Interessenkonflikten eingereicht hatte (S. 16 ff. Rz. 46-60). Gegenüber der Weigerung des Handelsgerichts, den Text der Gegendarstellung zu kürzen, wendet die Beschwerdeführerin ein, das Handelsgericht habe sich nicht die Mühe gemacht, zwischen den aus ihrer Sicht zulässigen und unzulässigen Elementen zu unterscheiden. Es habe zweitens die Vorgabe des Bundesgerichts ignoriert, wonach die Kürzung bei gegebenen Voraussetzungen nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht des Gerichts sei (S. 20 Rz. 65 der Beschwerdeschrift).

3.

3.1 Gemäss Art. 28h Abs. 1 ZGB ist der Text der Gegendarstellung in knapper Form auf den Gegenstand der beanstandeten Darstellung zu beschränken. Es gilt für die Form – wie für den Anspruch auf Gegendarstellung selbst (Art. 28g Abs. 1 ZGB) – der Grundsatz "Tatsachen gegen Tatsachen" (BGE 114 II 293 E. 4c; 130 III 1 E. 2.2). Gegendarstellungstexte, die nicht unmittelbar auf Tatsachen in der Erstmitteilung Bezug nehmen, die eigene Meinung oder Werturteile zum Ausdruck bringen oder sonstwie an der Sache vorbeigehen, genügen den gesetzlichen Anforderungen an die Form gemäss Art. 28h Abs. 1 ZGB nicht (BGE 114 II 293 E. 4c; 119 II 104 E. 3d; 123 III 145 E. 4b). Bestehen Unklarheiten, welche Aussagen die Erstmitteilung beinhaltet, ist auf das Textverständnis des Durchschnittslesers abzustellen (BGE 114 II 385 E. 4b; Urteil 5A_474/2014 vom 7. November 2014 E. 3.2.1, in: sic! 2015 S. 170).

3.2 Vorliegend ist streitig, ob die Aussagen von Prof. H._____ bloss wertend und als dessen persönliche Meinung im Sinne einer Folgerung zu verstehen sind, wie es das Handelsgericht angenommen hat, oder als eigentliche Tatsachenbehauptungen zu gelten haben, wie die Beschwerdeführerin es vertritt. Die Frage kann indessen offen bleiben, weil – wie noch zu zeigen ist – die Beschwerde sich selbst dann als unbegründet erweist, wenn eine Tatsachendarstellung angenommen wird (vgl. BGE 119 II 104 E. 3b).

3.3 Der eingeklagten Erstmitteilung lässt sich gemäss dem Textverständnis des Durchschnittslesers die Aussage entnehmen, die Beschwerdeführerin habe eine bestimmte Information ("dass J._____ eine Liste mit Interessenkonflikten eingereicht hatte") in einem bestimmten Zeitpunkt ("am Vortag des ersten Artikels im Mai 2020") erhalten, darüber aber nicht berichtet. Auf diese Aussage hat sich der Text der Gegendarstellung zu beschränken. Zulässig wäre aufgrund der Vorbringen der Beschwerdeführerin folglich ein Text, wonach die Fachzeitschrift

"I._____ die A._____ -Redaktion nicht schon im Mai 2020, sondern erst im Juli 2020 informierte, Prof. J._____ habe eine Liste mit Interessenkonflikten eingereicht, und wonach die A._____ -Redaktion darüber nicht berichtete, weil die Fachzeitschrift "I._____ dazu kein Zitat freigegeben habe. Der Gegendarstellungstext der Beschwerdeführerin geht indessen weit darüber hinaus. Er vermittelt Informationen, die der Durchschnittsleser nach dem Grundsatz "Tatsachen gegen Tatsachen" zu deren Verständnis nicht benötigt, und beinhaltet eine Selbstdarstellung sorgfältiger und pflichtbewusster Medienarbeit der Beschwerdeführerin. Die Beurteilung des Handelsgerichts, der Gegendarstellungstext erfülle die Voraussetzungen gemäss Art. 28h Abs. 1 ZGB nicht, verletzt somit kein Bundesrecht.

4.

4.1 Genügt der Text der Gegendarstellung den gesetzlichen Anforderungen nicht, so hat das Gericht ihn anzupassen, soweit dies ohne inhaltliche Änderung oder eigentliche redaktionelle Überarbeitung möglich ist (BGE 117 II 1 E. 2c und 115 E. 3c; 122 III 209 E. 2a); gleicherweise ist das Bundesgericht dazu verpflichtet (BGE 119 II 104 E. 3e). Der vom Gericht geänderte Text muss inhaltlich gegenüber dem ursprünglichen Text ein Minus darstellen. Der gerichtlichen Kürzung sind auch dort Grenzen gesetzt, wo eine Gegendarstellung wohl Elemente enthält, die – für sich genommen – zulässig wären, jedoch insoweit ein aliud bedeutet, als der an sich als zulässig erscheinende Inhalt einen bloss nebensächlichen Aspekt der vom Medienunternehmen abgelehnten Gegendarstellung bedeutet. Wo die Grenze einer insgesamt unzulässigen und daher auch nicht einer Kürzung zugänglichen und einer nur teilweise unzulässigen bzw. kürzbaren Gegendarstellung zu ziehen ist, kann nicht generell-abstrakt umschrieben werden (BGE 130 III 1 E. 3.2). Nicht beanstandet hat die Rechtsprechung etwa reine Textkürzungen, d.h. das Weglassen von ganzen Abschnitten und von Satzteilen in einem Abschnitt des eingeklagten Gegendarstellungstextes (BGE 130 III 1 E. 3.3; Urteil 5C.20/1998 vom 27. April 1998 E. 4b, in: medialex 1998 S. 156), oder die Ergänzung des Textes mit einem Datum (BGE 115 II 113 E. 5c), nicht zugelassen wurde hingegen beispielsweise, den Gegendarstellungstext neu zu redigieren (BGE 117 II 115 E. 3c) oder den Text in einer Weise umzugestalten, die über die ursprüngliche Aussage hinausgeht (BGE 119 II 104 E. 3e).

4.2 Die Information, dass Prof. J._____ der Fachzeitschrift "I._____ eine Liste mit Interessenkonflikten eingereicht hatte,

wurde der Beschwerdeführerin unstreitig mitgeteilt, aufgrund der Erstmitteilung war aber fraglich, in welchem Zeitpunkt die Beschwerdeführerin von der Information Kenntnis hatte und weshalb sie die Information nicht veröffentlichte. Die Version der Beschwerdeführerin dazu findet sich zwar im zweiten Abschnitt ihres Gegendarstellungstextes, doch genügte es zu dessen Anpassung an die gesetzlichen Erfordernisse nicht, einfach den ersten und dritten Absatz zu streichen und im zweiten Absatz einzelne Satzteile wegzulassen oder einzelne Wörter einzufügen. Vielmehr müsste aus den Hintergrundinformationen der eigentliche Gegendarstellungstext herausgehoben und neu formuliert werden. Die Anpassung sprengt somit den Rahmen dessen, wozu das Gericht berechtigt und verpflichtet ist. Es kommt hinzu, dass die auf Gegendarstellung klagende Beschwerdeführerin selber ein Medienunternehmen ist und deshalb genau weiss, was als Gegendarstellungstext noch zulässig sein kann. Die sich aufdrängende Frage, ob ihre allenfalls zu Werbezwecken verlangte Gegendarstellung nicht als rechtsmissbräuchlich erscheint (Art. 28h Abs. 2 ZGB; BGE 120 II 273 E. 4a), muss mangels entsprechender Tatsachenfeststellungen des Handelsgerichts hier dahingestellt bleiben.

4.3 Aus den dargelegten Gründen hat das Handelsgericht die Gegendarstellung zu Recht vollständig abgewiesen und ist eine Anpassung des Gegendarstellungstextes auch im vorliegenden Verfahren unzulässig.

5.

Insgesamt ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Beschwerdeführerin wird damit kosten-, nicht hingegen entschädigungspflichtig, zumal keine Vernehmlassungen eingeholt wurden (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Zürich mitgeteilt.

Lausanne, 7. Juni 2022

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Herrmann

von Roten