

zu beurteilenden medienrechtlichen Sachverhalts zu verstehen und könne nicht verallgemeinert werden. Im hier zu beurteilenden Fall enthalte die Aussage von Z., er hätte sich schon längst an die Öffentlichkeit gewendet, wenn er dies gewollt hätte, «die (stillschweigende) Zusage» (E. 4.2), er werde es auch in der Zukunft nicht tun. Die Beschwerde wurde daher abgewiesen.

Der Entscheid ist nur kurz zu kommentieren: Wie das Bundesgericht eingangs seiner Erwägungen festhält, lässt sich «naturgemäss [...] ein künftiges Verhalten nie mit letzter Sicherheit beweisen» (E. 4.1). Aus dieser Unsicherheit ergibt sich nun allerdings folgendes Problem: Wenn der Beklagte ein persönlichkeitsverletzendes Verhalten gar nicht beabsichtigt, dann «schadet» ihm auch das Unterlassungsurteil letztlich nicht, hindert es ihn doch nicht in seiner eigenen Persönlichkeitsentfaltung. Auf den ersten Blick mag es deshalb scheinen, dass im Zweifelsfall ein gutgeheissenes Unterlassungsbegehren weniger Schaden anrichtet als eine zu Unrecht erfolgte Klageabweisung. Dies gilt jedenfalls dann, wenn es sich beim befürchteten Verhalten um eine ernsthafte Persönlichkeitsverletzung handelt und der Beklagte seinerseits durch das Verbot keine spürbare Beeinträchtigung erleidet. Auf den zweiten Blick bleibt aber der Kostenpunkt zu bedenken: Der Beklagte, der möglicherweise eine Persönlichkeitsverletzung nicht ernsthaft beabsichtigt hat, muss bei einem gutheissenden Unterlassungsentscheid die Verfahrenskosten tragen. Das gerichtliche Verbot einer künftigen Persönlichkeitsverletzung kann zudem seinerseits stigmatisierend wirken, stempelt es doch gewissermassen den unterlegenen Beklagten zu einem «potenziellen Persönlichkeitsverletzer». Dass das Bundesgericht Unterlassungsklagen nur mit einer gewissen Zurückhaltung zulässt, ist daher im Ergebnis zu begrüssen.

Immerhin ist anzufügen, dass die Urteilsbegründung bereits vor Obergericht auch anders hätte «angepackt» werden können. Das Obergericht hatte mit dem Hinweis darauf, dass dem Kläger von vornherein kein Unterlassungsanspruch zustehe, gar nicht abschliessend beurteilt, ob die vom Unterlassungsbegehren erfassten Äusserungen als widerrechtliche Persönlichkeitsverletzungen zu qualifizieren wären. Nun sind die Klagen nach Art. 28a ZGB aber immer Folgeansprüche von widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzungen. Aus systematischer Sicht wäre es deshalb nahegelegen, zuerst die Frage der Persönlichkeitsverletzung zu klären und erst in einem zwei-

ten Schritt die Zulässigkeit bestimmter Rechtsfolgen bzw. Klagebegehren. Mangels eines Unterlassungsanspruchs wäre das Gericht zwar immer noch zum gleichen Ergebnis gekommen – möglicherweise aber mit der psychologisch für den Beklagten nicht unwesentlichen Erwägung, dass das betreffende Verhalten, wenn es denn der Beklagte tatsächlich zu tun beabsichtigte, durchaus eine Persönlichkeitsverletzung darstellen würde. Eine solche Feststellung wäre nicht nur eine gewisse «Genugtuung» für den unterlegenen und letztlich auch kostenpflichtigen Kläger, sondern gleichzeitig auch eine Warnung für den im Verfahren obsiegenden Beklagten, dessen Absichten ja, wie dargelegt, doch nicht mit letzter Sicherheit feststehen.

- e. *BGer 5A_702/2008 vom 16. Dezember 2008. Vorsorgliche Massnahmen zum Schutz der Persönlichkeit; Verlegung der Gerichts- und Parteikosten (Art. 28 und 28e ZGB).*

Nachdem der zuständige Richter ein superprovisorisches Publikationsverbot gegenüber dem Verein gegen Tierfabriken (VgT) und dessen Präsidenten erlassen hatte, sahen die Gesuchsteller in der Folge davon ab, eine Klage wegen Persönlichkeitsverletzung im ordentlichen Verfahren einzureichen. Entsprechend wurde das Verfahren als erledigt abgeschrieben, die Verfahrenskosten wurden den im Massnahmeverfahren unterlegenen Gesuchsgegnern auferlegt. Gegen den Kostenentscheid erhoben die Gesuchsgegner Beschwerde in Zivilsachen.

Erwähnenswert ist am vorliegenden Entscheid nur die Bemerkung des Bundesgerichts, dass im Zusammenhang mit der *Kostenverlegung* zwischen Haupt- und Massnahmeprozess zu unterscheiden sei. Für die Kostenverlegung im Massnahmeverfahren ist alleine entscheidend, «ob die Voraussetzungen des vorsorglichen Rechtsschutzes von der einen Partei zu Recht behauptet und von der anderen Partei zu Unrecht bestritten worden sind. Bejaht das Gericht diese Voraussetzungen, unterliegt der Gesuchsgegner im Massnahmeverfahren und hat die Kosten dieses Verfahrens ungeachtet der Möglichkeit zu tragen, dass die Massnahme nach eingehender Überprüfung der Sach- und Rechtslage im Hauptverfahren oder zufolge unterbliebener Klage dahinfällt» (E. 3.3.2).