

Urteilkopf

143 III 297

47. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung i.S. A. und B. AG gegen Tamedia AG und Espace Media AG (Beschwerde in Zivilsachen) 5A_256/2016 vom 9. Juni 2017

Regeste (de):

Art. 28 und 28a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB; Persönlichkeitsverletzung durch Mitwirkung an einer Medienkampagne. Art. 28a Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 42 Abs. 2 und Art. 423 OR sowie Art. 85 ZPO; Substanziierung des Gewinnherausgabeanspruchs. Art. 28a Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 49 OR sowie Art. 152, 157 und 168 Abs. 1 lit. f ZPO; Nachweis erlittener seelischer Unbill.

Zu den Voraussetzungen, unter denen die Beteiligung an einer Medienkampagne einer übermässigen Einmischung in die Individualität des Betroffenen gleichkommt und eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung darstellt, die sich auch durch ein öffentliches Informationsinteresse nicht rechtfertigen lässt (E. 6). Zum (Neben-)Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung, der dem Verletzten mit Blick auf die Substanziierung seines (nach Massgabe von Art. 42 Abs. 2 OR zu schätzenden) Gewinnherausgabeanspruchs zusteht (E. 8). Zur Tauglichkeit von Parteiverhör und Beweisaussage als Beweismittel im Streit um die infolge der Persönlichkeitsverletzung erlittene seelische Unbill (E. 9).

Regeste (fr):

Art. 28 et 28a al. 1 ch. 3 CC; violation des droits de la personnalité par la participation à une campagne médiatique. Art. 28a al. 3 CC, en relation avec les art. 42 al. 2 et 423 CO, ainsi que l'art. 85 CPC; motivation de la prétention en restitution du bénéfice. Art. 28a al. 3 CC, en lien avec l'art. 49 CO et les art. 152, 157 et 168 al. 1 let. f CPC; preuve du préjudice moral subi.

Conditions auxquelles la participation à une campagne médiatique constitue une ingérence excessive dans la sphère privée de l'intéressé et une atteinte illégale aux droits de la personnalité de celui-ci, qui ne se justifie ici pas non plus par un intérêt public prépondérant à l'information (consid. 6). Prétention (accessoire) du lésé à l'information et à l'accès à la comptabilité des maisons d'éditions, eu égard au devoir de motivation de la prétention en restitution du bénéfice (à évaluer selon l'art. 42 al. 2 CO) obtenu ensuite de leur comportement illicite (consid. 8). Force probante d'un interrogatoire et des déclarations de parties, à titre de moyens de preuve, aux fins de démontrer le préjudice moral subi du fait de la violation des droits de sa personnalité (consid. 9).

Regesto (it):

Art. 28 e 28a cpv. 1 n. 3 CC; lesione della personalità mediante partecipazione ad una campagna mediatica. Art. 28a cpv. 3 CC in relazione con gli art. 42 cpv. 2 e 423 CO nonché l'art. 85 CPC; sostanzaione della pretesa alla consegna dell'utile. Art. 28a cpv. 3 CC in relazione con l'art. 49 CO nonché gli art. 152, 157 e 168 cpv. 1 lett. f CPC; prova del danno morale subito.

Condizioni alle quali la partecipazione ad una campagna mediatica equivale ad un'ingerenza eccessiva nella sfera privata dell'interessato e rappresenta una lesione illecita della personalità, che nemmeno un interesse pubblico all'informazione può giustificare (consid. 6). Pretesa (accessoria) all'informazione e al rendiconto che appartiene alla persona lesa nella prospettiva della sostanzaione della sua pretesa alla consegna dell'utile (da stimare secondo l'art. 42 cpv. 2 CO) (consid. 8). Idoneità dell'interrogatorio e delle deposizioni delle parti quali mezzi di prova nella lite concernente il danno morale subito a causa della lesione della personalità (consid. 9).

Sachverhalt ab Seite 298

BGE 143 III 297 S. 298

A.

A.a A. ist Unternehmer. Er hatte bis Ende 2010 den Club C. in Zürich geleitet und ist Mitglied des Verwaltungsrats der B. AG. Diese Gesellschaft bezweckt hauptsächlich die Organisation und Beratung von Veranstaltungen und das Betreiben von Restaurationsbetrieben. Am 24. Februar 2011 verklagten A. und die B. AG die

BGE 143 III 297 S. 299

Medienunternehmen Tamedia AG, 20 Minuten AG, 20 Minutes Romandie SA und Espace Media AG vor dem Handelsgericht des Kantons Zürich. Sie warfen den Beklagten Persönlichkeitsverletzungen und Verstösse gegen das Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241) vor.

A.b Die Tamedia AG ist ein grosses Schweizer Medienhaus mit Sitz in Zürich. Die Gesellschaft gibt namentlich die Tageszeitung "Tages-Anzeiger" und die "SonntagsZeitung" heraus und betreibt den Fernsehsender "TeleZüri". Die 20 Minuten AG bezweckte im Wesentlichen die Herstellung und den Vertrieb von Pendlerzeitungen. Sie gab die Tageszeitungen "20 Minuten" (auf Deutsch) und "20 Minutes" (auf Französisch) heraus, die sowohl gedruckt als auch in elektronischer Form erscheinen. Ende Mai 2015 ist die 20 Minuten AG, die zuvor schon die 20 Minutes Romandie SA übernommen hatte, infolge Fusion in der Tamedia AG aufgegangen. Die Espace Media AG gibt die "Berner Zeitung" und die Zeitung "Der Bund" heraus. Auch diese Medien erscheinen in Papierform und online. Die Gesellschaft bezweckt alle Tätigkeiten im Medienbereich und der Informationsvermittlung im Wirtschaftsraum Espace Mittelland. Sie ist (indirekt über die Espace Media Groupe AG) zu hundert Prozent eine Tochtergesellschaft der Tamedia AG.

A.c Die Klage stützt sich auf Berichte, welche die Beklagten (und ihre Rechtsvorgängerinnen, vgl. Bst. A.b) in ihren Medienerzeugnissen, namentlich in Zeitungen veröffentlichten. Die Berichte erschienen anlässlich diverser Ereignisse, bei denen A. eine Rolle spielte. Im Zentrum steht seine Verhaftung am 3. November 2009. A. wurde der Staatsanwaltschaft Zürich Limmat zugeführt und am 6. November 2009 wieder aus der Haft entlassen. Der klägerische Anwalt wandte sich im Dezember 2009 an die Tamedia AG und rügte ihre Berichterstattung als persönlichkeitsverletzend.

B.

B.a Vor Gericht beruft sich A. darauf, dass etliche Berichte der Beklagten seine Persönlichkeit verletzt hätten. Die B. AG machte primär eine Verletzung des UWG geltend. In ihrer Eingabe vom 24. Februar 2011 an das Handelsgericht des Kantons Zürich stellten die Kläger umfangreiche Anträge (s. zum Wortlaut Urteil 5A_658/2014 vom 6. Mai 2015 Sachverhalt Bst. B.a), die sie anlässlich ihrer Replik vom 7. November 2011 ergänzten: Das Gericht soll insbesondere feststellen, dass die Beklagten mit den Berichten, die sie ab

BGE 143 III 297 S. 300

4. November 2009 veröffentlichten, die Kläger in ihrer Persönlichkeit widerrechtlich verletzt und eventualiter dem UWG zuwidergehandelt haben. Das Feststellungsbegehren richtet sich gegen eine Reihe von Presseaussagen zu verschiedenen Themenkreisen sowie dagegen, dass die Beklagten "durch ihre Berichte (Artikel, Bilder, Videos, Radiosendungen; jeweils unter voller Namensnennung) und deren permanente Verlinkung eine eigentliche Medienkampagne gegen den Kläger geführt" haben sollen. Weiter seien die Beklagten zu verurteilen, sämtliche persönlichkeitsverletzenden und unlauteren Berichte aus allen verfügbaren Archiven zu löschen, insbesondere in den elektronischen (Online-)Archiven, den Mediendatenbanken und den Internetsuchmaschinen; eventualiter seien die Artikel und Beiträge in allen verfügbaren Online-Archiven mit dem Urteilsdispositiv zu verlinken. Die Kläger verlangen zudem, den Beklagten die weitere Verbreitung der beanstandeten Presseaussagen zu verbieten. Sie fordern auch die Herausgabe des Gewinns, den die Beklagten durch die widerrechtlichen Berichte (inkl. Folgeberichte) bzw. durch die Medienkampagne in ihren Medien erzielten und dessen Höhe nach Durchführung des Beweisverfahrens zu beziffern bzw. nach richterlichem Ermessen i.S.v. Art. 42 Abs. 2 OR abzuschätzen sein wird. Zu diesem Zweck beantragen die Kläger, die Beklagten zur Offenlegung "sämtlicher Informationen zur Eruiierung bzw. Abschätzung des Gewinns" zu verpflichten. Schliesslich verklagen die Kläger die Beklagten auf Bezahlung von Schadenersatz in der Höhe von Fr. 638'931.60 sowie einer Genugtuung in der Höhe

von Fr. 50'000.-.

B.b Mit Urteil vom 26. Juni 2014 trat das Handelsgericht auf das Unterlassungsbegehren nicht ein. In teilweiser Gutheissung der Klage stellte es fest, dass die 20 Minuten AG A. mit je einem Artikel in den Zeitungen 20 Minuten und 20 Minutes vom 14. Mai 2010 widerrechtlich in seiner Persönlichkeit verletzte. Die 20 Minuten AG wurde verpflichtet, einen Artikel vom 6. November 2009, den das Gericht als persönlichkeitsverletzend einstufte, auf ihrer Webseite zu löschen. Weiter wurde die 20 Minuten AG unter Strafandrohung verurteilt, gegenüber der SMD Schweizer Mediendatenbank AG bzw. der Swissdox AG eine Willenserklärung abzugeben, die fraglichen Artikel aus ihren Archiven zu löschen. Eine entsprechende Willenserklärung muss die 20 Minuten AG auch gegenüber Google Switzerland GmbH hinsichtlich der Suchmaschine Google abgeben. Im Übrigen wies das Handelsgericht die Klage ab.

BGE 143 III 297 S. 301

C.

C.a In der Folge wandten sich A. und die B. AG an das Bundesgericht. Sie hielten an den vor Handelsgericht gestellten Begehren (Bst. B.a) fest. Bezüglich der Gewinnherausgabe beantragten sie, die Beklagten "im Grundsatz" zur Herausgabe des Gewinns und zur erwähnten Offenlegung sämtlicher Informationen zur Eruiierung bzw. Abschätzung des Gewinns zu verpflichten und die Klage hinsichtlich der Höhe des Anspruchs zur Durchführung des Beweisverfahrens bzw. zur Abschätzung nach richterlichem Ermessen i.S.v. Art. 42 Abs. 2 OR an die Vorinstanz zurückzuweisen. An Schadenersatz forderten sie vor Bundesgericht nur mehr Fr. 627'283.75. Eventualiter beantragten sie, die Klage insgesamt zur neuen Beurteilung an das Handelsgericht zurückzuweisen.

C.b Mit Urteil 5A_658/2014 vom 6. Mai 2015 hob das Bundesgericht das Urteil des Handelsgerichts (Bst. B.b) auf. Es stellte eine Reihe weiterer Persönlichkeitsverletzungen durch Aussagen in Presseberichten der Tamedia AG, der damaligen 20 Minuten AG und der Espace Media AG fest und wies die Sache im Übrigen zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurück. Es befahl dem Handelsgericht, sich erneut mit drei Medienberichten zu befassen, weil es im Streit um den Wahrheitsgehalt der Aussagen die Folgen der Beweislosigkeit falsch gehandhabt hatte (E. 8). Auch hatte die Vorinstanz erneut zu prüfen, ob die Medienunternehmen durch den "Medienhype" um A. dessen Persönlichkeit widerrechtlich verletztten (E. 9). Soweit das Handelsgericht bezüglich der (abermals) zu prüfenden Feststellungsbegehren zu neuen Schlüssen kommen sollte, trug ihm das Bundesgericht auf, auch die entsprechenden Beseitigungsbegehren neu zu beurteilen (E. 12). Die Rückweisung beschlug zudem die Ansprüche auf Gewinnherausgabe und auf Genugtuung (E. 13 und 15).

D. Vergeblich verlangten A. und die B. AG mit Eingabe vom 11. August 2015 die Revision und Berichtigung des bundesgerichtlichen Urteils (Bst. C.b). Das Bundesgericht wies ein entsprechendes Gesuch ab, soweit es darauf eintreten konnte (Urteil 5F_8/2015 vom 31. August 2015).

E. Am 8. Februar 2016 fällte das Handelsgericht sein neues Urteil. Dispositiv-Ziffer 1 des neuen Richterspruchs ergänzt die Persönlichkeitsverletzungen, die im ersten Urteil ausgesprochen worden waren (Bst. B.b), um die Verletzungen durch die Presseerzeugnisse der

BGE 143 III 297 S. 302

Tamedia AG und die 20 Minuten AG, die das Bundesgericht festgestellt hatte (Bst. C.b). Weiter verurteilt das Handelsgericht die Tamedia AG und die 20 Minuten AG, die verletzenden Medienberichte auf ihrer Webseite zu löschen und gegenüber der SMD Schweizerische Mediendatenbank AG bzw. der Swissdox AG sowie gegenüber Google Switzerland GmbH die entsprechenden Willenserklärungen (vgl. Bst. B.b) abzugeben. Im darüber hinausgehenden Umfang weist das Handelsgericht die Klage ab.

F.

F.a Mit Beschwerde vom 6. April 2016 wenden sich A. (Beschwerdeführer) und die B. AG (Beschwerdeführerin) abermals an das Bundesgericht. Sie beklagen sich über widerrechtliche Persönlichkeitsverletzungen, die dem Beschwerdeführer durch verschiedene Medienberichte widerfahren sein sollen. Weiter halten sie am Vorwurf der Persönlichkeitsverletzung durch die "Medienkampagne" fest, welche die Beschwerdegegnerinnen mit ihren Berichten ab 4. November 2009 zum Nachteil des Beschwerdeführers geführt hätten. Ein anderes Rechtsbegehren zielt darauf ab, die Beschwerdegegnerinnen zu verpflichten, dem Beschwerdeführer den durch die widerrechtlichen Berichte (inkl. Folgeberichte) bzw. die Medienkampagne in ihren Medien erzielten Gewinn herauszugeben und sämtliche Informationen zur Eruiierung bzw. Abschätzung des Gewinns offenzulegen. Schliesslich hält der Beschwerdeführer auch an seiner Genugtuungsforderung fest.

F.b Die Beschwerdegegnerinnen beantragen, die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen, soweit

darauf einzutreten sei. Das Handelsgericht hat auf eine Vernehmlassung verzichtet. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde des Beschwerdeführers hebt das Bundesgericht das angefochtene Urteil auf, stellt eine Persönlichkeitsverletzung fest und weist die Sache darüber hinaus zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurück. (Zusammenfassung)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

6. Der Streit dreht sich weiter um die Frage, ob die Beschwerdegegnerinnen die Persönlichkeit des Beschwerdeführers durch das Führen einer Medienkampagne verletzt haben.

6.1 Das Handelsgericht stellt zunächst fest, dass es keine gesetzliche Definition einer "Medienkampagne" gebe und sich auch der BGE 143 III 297 S. 303

früheren bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht entnehmen lasse, welche Voraussetzungen vorliegen müssen, um von einer Medien- oder Pressekampagne zu sprechen. Gemäss dem ersten bundesgerichtlichen Urteil in dieser Sache sei zuerst zu prüfen, ob die schiere Masse, Intensität und Allgegenwärtigkeit der eingeklagten Berichte eine Persönlichkeitsverletzung verursachten. In einem zweiten Schritt sei dann zu untersuchen, ob die Verletzung widerrechtlich war oder aber ein Rechtfertigungsgrund vorlag. Was den konkreten Fall angeht, anerkennt das Handelsgericht, dass es rund um die laufenden Strafverfahren bzw. -untersuchungen eine Vielzahl an Berichterstattungen über den Beschwerdeführer gegeben habe und in der fraglichen Zeit eine "sehr grosse Flut von Medienberichten" über den Beschwerdeführer hereingebrochen sei. Das Handelsgericht konstatiert, dass die einzelnen Berichte nicht aus einem einzigen Medienhaus stammen, sondern von diversen Medienunternehmen verbreitet wurden, darunter von solchen, die nicht Partei des vorliegenden Verfahrens sind. Dem angefochtenen Entscheid zufolge kann der "Medienhype" aber als präzedenzlos erachtet werden. Tagtäglich seien mehrere Berichte zu demselben Thema erschienen, teils im selben Medium, teils auch in verschiedenen Medien. Gerade zu Beginn des "Falls", als der Beschwerdeführer in Untersuchungshaft versetzt worden war, sei in einer überdurchschnittlichen Intensität berichtet worden, so dass der Eindruck entstanden sei, dass die Medien den "Fall" geradezu "medial ausschlachteten". Tagtäglich seien neue Fakten ans Tageslicht gekommen und verschiedenste, irgendwie involvierte Personen hätten in den diversen Medien ihre Meinungen zum Thema kundgetan. Das Handelsgericht hält fest, dass sich die Medien regelrecht auf das Ereignis gestürzt hätten, und erklärt, dass durch die Ausschächtung, die Skandalisierung und die Summe der Einzelberichte "durchaus die Gefahr der Entstehung eines falschen Anscheins verursacht werden" kann. Im konkreten Fall sei dies jedoch zu verneinen. Zur Begründung verweist die Vorinstanz auf Erwägung 7.2.2 des bundesgerichtlichen Urteils 5A_658/2014 vom 6. Mai 2015. Danach sei letztlich ausschlaggebend, ob die Äusserungen, so wie sie der Medienbericht wiedergibt, einer Vorverurteilung der verdächtigen Person gleichkommen, die sich mit der Unschuldsvermutung nicht verträgt. Dabei sei massgeblich, wie der Pressebericht bzw. vorliegend die Medienkampagne bei einem durchschnittlichen Leser BGE 143 III 297 S. 304

ankomme. Die im vorliegenden Fall einer Beurteilung zugänglichen Medienberichte sind nach der Meinung des Handelsgerichts abgesehen von den wenigen Ausnahmen so abgefasst, dass der Durchschnittsleser den Stand des Verfahrens einordnen und erfassen kann. Deshalb könne hinsichtlich des Gesamteindrucks der ganzen Medienkampagne nicht von einer Vorverurteilung gesprochen werden. Von einer Masse verletzender Aussagen bzw. einer bemerkenswerten Intensität dergleichen, wie es vom Beschwerdeführer geltend gemacht werde, könne nicht die Rede sein. Das Handelsgericht stellt klar, dass die zahlreichen Verlinkungen oder erneuten Veröffentlichungen in teilweise leicht abgeänderter Form die Flut der Berichte bzw. die Intensität der Berichterstattung zwar noch grösser erscheinen liessen, dies alleine aber noch kein Grund sein könne, von einer Persönlichkeitsverletzung zu sprechen: Die mehrfache Verlinkung eines Artikels mache den Gesamteindruck der Medienkampagne "nicht besser, aber auch nicht schlechter". Das Handelsgericht resümiert, dass beim Zielpublikum der betroffenen und involvierten Medien offensichtlich ein grosses Interesse bestanden habe, über den "Fall" zu lesen. Entsprechend sei versucht worden, an jedem weiteren Tag einen "neuen" Bericht zu schreiben. Insgesamt würden sich die inkriminierten Berichte jedoch immer um dasselbe Thema drehen, nämlich die Verhaftung bzw. das laufende Strafverfahren des Beschwerdeführers. Für das Handelsgericht ist "klar", dass die Medien die Berichte insofern aufbauchten, als sie neben der Information über die Strafuntersuchung auch noch andere, kleinere Geschichten rund um den Beschwerdeführer "darin verpackten". Diese

seien gesamthaft betrachtet aber von so untergeordneter Bedeutung, dass sie eine Persönlichkeitsverletzung zufolge Vorverurteilung nicht zu begründen vermocht hätten. Insgesamt verneint die Vorinstanz eine Persönlichkeitsverletzung "zufolge behaupteter Vorverurteilung durch eine eigentliche Medienkampagne bzw. deren schiere Masse und Intensität", da der Eindruck in der Gesamtheit der Durchschnittsleser in Bezug auf die Unschuldsvermutung bzw. den Verfahrensstand hinreichend klar gewesen sei. (...)

6.3 In der Sache wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz vor, seiner Beurteilung das falsche Prüfungskriterium zugrunde zu legen. Das Handelsgericht versäume es, die Masse, Intensität und Allgegenwärtigkeit der Berichterstattung einer Verhältnismässigkeitsprüfung zu unterziehen und zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerinnen
BGE 143 III 297 S. 305

die Grenzen einer zulässigen Gerichtsberichterstattung eingehalten haben. Der Beschwerdeführer verweist auf Erwägung 9.3 des Urteils 5A_658/2014 vom 6. Mai 2014. Daraus folge, dass bei der Prüfung, ob die schiere Masse und Intensität der Berichterstattung seine Persönlichkeit verletze, das Kriterium des Inhalts der Berichte nicht entscheidend sei. Entgegen der Meinung des Handelsgerichts komme es also nicht darauf an, ob der Gesamteindruck der Medienkampagne mit der Unschuldsvermutung vereinbar ist oder den Stand des Verfahrens zutreffend wiedergibt. Die Persönlichkeitsverletzung ist aus Sicht des Beschwerdeführers vielmehr deshalb zu bejahen, weil der Medienhype seinem Schutzbedürfnis nicht Rechnung trage und ein legitimes Informationsinteresse an stets neuen Berichten zum selben Thema fehle. Das Handelsgericht spreche zwar von einem präzedenzlosen Medienhype und von einer medialen Ausschächtung. Es prüfe aber nicht, ob das festgestellte Ausmass der Berichterstattung im konkreten Fall durch ein legitimes Informationsbedürfnis gerechtfertigt sei und seinem, des Beschwerdeführers Schutzbedürfnis Rechnung trage. Mithin verkenne das Handelsgericht bundesrechtswidrig, dass sich zunächst allein anhand des Verhältnismässigkeitsprinzips beurteilt, ob der "Medienhype" einer Persönlichkeitsverletzung gleichkomme. Dabei übersehe das Handelsgericht, dass unter den Begriff des "Mitwirkens" im Sinne von Art. 28 ZGB auch die unzähligen Verlinkungen und erneuten Veröffentlichungen in teilweise leicht abgeänderter Form fallen, die es zwar anerkenne, jedoch in Verletzung der zitierten Norm ausser Acht lasse. Der Beschwerdeführer argumentiert, die Vorinstanz hätte gestützt auf den festgestellten Sachverhalt erkennen müssen, dass sich die Beschwerdegegnerinnen mit ihrer Berichterstattung in flagranter Weise über sein Schutzbedürfnis hinwegsetzen. Abgesehen von der Verhaftung, der Medienmitteilung der Staatsanwaltschaft und dem Fernsehauftritt von Staatsanwalt S. hätten keinerlei Fakten vorgelegen, bezüglich derer sich die Beschwerdegegnerinnen auf ein legitimes Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit berufen könnten. Ihre Berichterstattung sei stattdessen von der "Prangerwirkung" und von einem "Foutieren um das Schutzbedürfnis des mit Strafrechtsworwürfen Konfrontierten" geprägt gewesen. Wie sich auch aus dem Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts ergebe, vermöge allein sein Status als "C-Prominenter" eine wahllose Medienkampagne über private und intime Details in präzedenzlosem Umfang nicht zu rechtfertigen. Die Gerichtsberichterstattung habe nicht die Funktion,
BGE 143 III 297 S. 306

jemanden an den Pranger zu stellen, sondern diene dazu, die Tätigkeit der Justiz einem grösseren Publikum zugänglich zu machen. Nur soweit sie diesem Zweck dienen, seien Eingriffe in die Privat- und Geheimsphäre erlaubt; der Informationsauftrag der Presse sei kein absoluter Rechtfertigungsgrund und eine Prüfung der Verhältnismässigkeit unentbehrlich. Das Handelsgericht verletze diese Grundsätze und übersehe, dass der präzedenzlose Medienhype für die Erfüllung des Informationsauftrages der Presse in keiner Weise notwendig war, so der Schluss des Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer erinnert weiter an sein Recht auf Achtung des Privatlebens gemäss Art. 8 EMRK und an die diesbezügliche Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte. Danach sei die Veröffentlichung von Vorwürfen über angeblich verübte Straftaten einer mit Name und Bild identifizierten Person als schwerer Eingriff in das Privatleben unter Umständen zu verbieten oder einzuschränken. Ausnahmen bedürften stets der Einwilligung des Verletzten oder eines übergeordneten öffentlichen Informationsinteresses und müssten das Verhältnismässigkeitsprinzip wahren. Dabei sei zu berücksichtigen, dass auch blosser Verdächtigungen, Gerüchte und insbesondere die darauf ergehende Berichterstattung von den Medienkonsumenten oft für wahr erachtet würden und die später erwiesene Haltlosigkeit den einmal entstandenen Eindruck kaum beseitige. Der Beschwerdeführer klagt, die schiere Masse der inkriminierten Berichte habe seinen guten Ruf in einer Weise beschädigt, die ihn "in der Achtung seines Privatlebens und seiner psychischen Integrität klar verletzte". Würde die Ansicht der Vorinstanz zutreffen, hiesse das im Umkehrschluss, dass die Medien beliebig viele, ja eine

präzedenzlose Flut von Berichten zum stets gleichen Thema seiner Verhaftung bzw. des laufenden Strafverfahrens publizieren durften, solange die Unschuldsvermutung bzw. der Verfahrensstand für den Durchschnittsleser in der Gesamtheit der Berichte hinreichend klar wäre. Eine solche Ansicht kann in den Augen des Beschwerdeführers "nicht richtig sein", weil dadurch die Wahrung der Verhältnismässigkeit und die Grenzen der Gerichtsberichterstattung völlig ausgehöhlt würden. Wiederholt betont der Beschwerdeführer, dass sich das legitime Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit im Falle der Gerichtsberichterstattung auf die Kontrolle der Ordnungsmässigkeit des Verfahrens richte und nicht - wie hier geschehen - "auf die Befriedigung von BGE 143 III 297 S. 307

Neugier bzw. als symbiotisches Korrelat auf die Erzielung von Gewinn". Neugier könne zwar ein Interesse der breiten Öffentlichkeit sein, deren Befriedigung jedoch kein öffentliches Interesse im rechtlichen Sinn darstellen. In der Berichterstattung über Ereignisse in der Unterhaltungsbranche lasse sich das Unterhaltsbedürfnis nicht auf ein öffentliches Interesse zurückführen. Ein solches setze einen tieferen, der Gemeinschaft dienenden Grund voraus. Rein aus wirtschaftlichen Interessen erfolgende persönlichkeitsverletzende Medienübergriffe seien nicht zu rechtfertigen. Im konkreten Fall sei es den Beschwerdegegnerinnen in ihren skandalisierenden, allgegenwärtigen Berichten gerade nicht um eine sachliche Berichterstattung im Dienste des Informationsbedürfnisses der Öffentlichkeit gegangen, sondern um reinen Profit. Diese wirtschaftlichen Interessen der Beschwerdegegnerinnen würden keinesfalls ein legitimes öffentliches oder überwiegendes privates Interesse darstellen, so die Argumentation des Beschwerdeführers. Schliesslich bestreitet der Beschwerdeführer, dass sich die Beschwerdegegnerinnen auf einen Rechtfertigungsgrund berufen können, der die Widerrechtlichkeit der Persönlichkeitsverletzung, die sie ihm mit ihrer Medienkampagne zugefügt haben, beseitigen könnte. Diesbezüglich seien die Beschwerdegegnerinnen weder ihrer Behauptungs- noch ihrer Substanziierungslast nachgekommen. Auch ihre Beweislast hätten sie nicht erfüllt. Die Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips sei "per se widerrechtlich" und könne nicht gerechtfertigt werden, zumal darin "eine Interessenabwägung schon immanent enthalten" und eine (nochmalige) Rechtfertigung nicht möglich sei. Dazu komme, dass Berichte, die - wie vorliegend - Unwahrheiten verbreiten, "ohnehin nicht rechtfertigbar" seien. Auch die Eigeninteressen der Beschwerdegegnerinnen, möglichst viel Profit zu erzielen, können nach der Meinung des Beschwerdeführers keine Rechtfertigung im überwiegenden Privatinteresse darstellen; das Gegenteil würde Art. 28 Abs. 2 ZGB verletzen. Zum Abschluss seiner wortreichen Erörterungen zählt der Beschwerdeführer im Sinne einer Begründung seines Antrages auf einen reformatorischen Entscheid des Bundesgerichts noch einmal die Gründe auf, weshalb die Beschwerdegegnerinnen ihn durch die schiere Masse, Intensität und Allgegenwärtigkeit der Berichte in seiner Persönlichkeit verletzt haben. 6.4 Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen (Art. 28 Abs. 1 ZGB).

BGE 143 III 297 S. 308

6.4.1 Die Persönlichkeit umfasst alles, was zur Individualisierung einer Person dient und im Hinblick auf die Beziehung zwischen den einzelnen Individuen und im Rahmen der guten Sitten als schutzwürdig erscheint (BGE 70 II 127 E. 2 S. 130; 45 II 623 E. 1 S. 635). Sie ist die Gesamtheit des Individuellen, des nur auf eine bestimmte Person in ihrer Einmaligkeit Beziehbaren, soweit es Gegenstand eines verletzenden Verhaltens sein kann. Als "Ausschnitt aus der Welt" umfassen die persönlichen Verhältnisse nicht nur die Person selbst, sondern auch Tatsachen der körperlichen und gesellschaftlichen Aussenwelt, wie Gegenstände (z.B. Fotografien), Räume (z.B. die Wohnung) oder die geistige Einstellung anderer Personen, das heisst das Ansehen, das jemand bei andern genießt. Diese Tatsachen sind Gegenstände menschlichen Verhaltens, des Beherrschens und des Verletzens. Die Persönlichkeit ist also ein gesellschaftlicher Beziehungsbegriff, der dazu dient, gesellschaftlich relevantes Verhalten durch Angabe des Gegenstandes zu umschreiben und in einer Einheitsbezeichnung zusammenzufassen (PETER JÄGGI, Fragen des privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit, ZSR 79/1960 S. 165a).

6.4.2 Das Persönlichkeitsrecht verschafft seinem Träger die privatrechtliche Befugnis, über die persönlichen Güter grundsätzlich frei von fremder Einwirkung zu herrschen (JÄGGI, a.a.O., S. 167a). Im vorliegenden Fall tritt diese fremde Einwirkung in Gestalt von Äusserungen der Presse in Erscheinung. Von den verschiedenen Gütern, die Gegenstand des Persönlichkeitsrechts sind, stehen hier das Recht auf Achtung der Privatsphäre (zu den verschiedenen Lebensbereichen s. BGE 97 II 97 E. 3 S. 100 f.) und das Recht auf Achtung des gesellschaftlichen und beruflichen Ansehens, also der Ehre (vgl. BGE 127 III 481 E. 2b/aa S. 487) in Frage. Berühren die von den Medien verbreiteten Presseinhalte diese Individualrechtsgüter, so kann eine Persönlichkeitsverletzung auch dann gegeben sein, wenn die Medien in ihrer Berichterstattung die Wahrheit wiedergeben (BGE 138 III 641 E. 4.1.1 S. 643 mit Hinweisen). Wie das Bundesgericht bereits in seinem ersten Urteil in dieser Sache

klarstellt, gilt dieser Grundsatz nicht nur im Streit um den Wahrheitsgehalt verbreiteter Tatsachen, sondern auch mit Blick auf die Objektivität der medialen Äusserungen: Eine Persönlichkeitsverletzung ist nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil die Berichterstattung insgesamt nicht als einseitig angesehen werden kann (Urteil 5A_658/2014 vom 6. Mai 2015 E. 9.3). Vielmehr ist auch hier letztlich ausschlaggebend, ob die Berichte in die Geheim- oder Privatsphäre eingreifen oder
BGE 143 III 297 S. 309

die betroffene Person auf unzulässige Weise in ihrem Ansehen herabsetzen. Nicht anders verhält es sich mit der Beachtung der Unschuldsvermutung: Dieses Beurteilungskriterium ist speziell auf die Berichterstattung im Bereich des Strafrechts zugeschnitten (ausführlich Urteil 5A_658/2014 vom 6. Mai 2015 E. 5.5 und 7.2.2). Das bedeutet aber nicht, dass Presseberichte über angeblich begangene Straftaten unter dem Gesichtspunkt von Art. 28 ZGB einzig und allein daran zu messen sind, ob sie den Stand des Verfahrens zutreffend wiedergeben und einen Gesamteindruck vermitteln, der mit der Unschuldsvermutung vereinbar ist. Jede allein von ihrem Gegenstand her auch erlaubte Presseäusserung findet ihre Grenze im Recht des Einzelnen auf Achtung der Privatsphäre. Der Einzelne braucht sich eine dauernde Beobachtung nicht gefallen zu lassen. Er soll - in gewissen Grenzen - selbst bestimmen dürfen, wer welches Wissen über ihn haben darf bzw. welche personenbezogenen Begebenheiten und Ereignisse des konkreten Lebens einer weiteren Öffentlichkeit verborgen bleiben sollen (BGE 138 II 346 E. 8.2 S. 359). Von diesem legitimen Diskretionsbedürfnis können nicht nur Medienberichte erfasst sein, die - beispielsweise wegen unpräziser Äusserungen über den Stand eines Strafverfahrens - das Ansehen einer Person in der Öffentlichkeit beeinträchtigen, sondern Publikationen beliebiger Art, sofern sie einen im Einzelfall zu konkretisierenden schutzwürdigen Bereich des Privaten nicht respektieren (CONRADIN CRAMER, Persönlichkeitsschutz und Medienfreiheit, Vorschläge für eine Güterabwägung nach kontextbezogenen Fallgruppen, BJM 2008 S. 127). Entsprechend dem weit gefassten Persönlichkeitsbegriff (E. 6.4.1) schützt Art. 28 ZGB die "informationelle Privatheit" in einem weiten Sinne überall dort, wo der Einzelne durch eine Wiedergabe von Informationen in seiner Persönlichkeit tatsächlich und spürbar beeinträchtigt wird (HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 4. Aufl. 2016, S. 200; CRAMER, a.a.O., S. 129).

6.4.3 Art. 28 ZGB enthält keine Umschreibung des rechtserheblichen unerlaubten Verhaltens, das die Verletzung der Persönlichkeit begründet. Die Verletzung kann in einem Tun, einem Dulden oder einem Unterlassen bestehen. Sie erfasst sowohl den einmaligen Akt als auch Wiederholungshandlungen oder einen Zustand. Von der Form her spielt es keine Rolle, ob die Verletzung in verbaler, schriftlicher oder (audio-)visualisierter Form erfolgt (ANDREAS MEILI, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, Bd. I, 5. Aufl. 2014, N. 40 zu
BGE 143 III 297 S. 310

Art. 28 ZGB; MEIER/DE LUZE, Droit des personnes, 2014, S. 303 f.; NICOLAS JEANDIN, in: Commentaire romand, Code civil, Bd. I, 2010, N. 68 zu Art. 28 ZGB). Sodann schützt Art. 28 ZGB nicht nur den wirklich Verletzten, sondern auch den von einer Verletzung Bedrohten, denn auch die drohende Gefahr einer Persönlichkeitsverletzung ist bereits eine Form der Verletzung (Botschaft vom 5. Mai 1982 über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Persönlichkeitsschutz: Art. 28 ZGB und 49 OR], BBl 1982 II 661). Das Zivilrecht bietet mithin Schutz gegen verschiedenste Arten und Modalitäten von Verletzungen. Eingriffe durch Informationstätigkeiten von Medienschaffenden und Medien können beispielsweise dadurch erfolgen, dass die Presse die verbreiteten Informationen mit verbotenen Mitteln oder auf unfaire oder sonst wie unerlaubte Weise beschafft, dass sie grundsätzlich nicht öffentliche Personeninformationen verbreitet oder dass sie jemanden in den Medien blossstellt und lächerlich macht. Wie für jede Persönlichkeitsverletzung gilt auch für die Beeinträchtigungen der Persönlichkeit durch Informationstätigkeiten der Medien, dass das rechtserhebliche Verhalten eine gewisse Intensität erreichen muss, so dass ein eigentliches "Eindringen" vorliegt (RAINER J. SCHWEIZER, Privatsphärenschutz von Personen des öffentlichen Lebens, AJP 1994 S. 1117 f.). Bei alledem ist zu beachten, dass die Presseäusserung dank technischer Mittel einen ungleich grösseren Personenkreis erreicht als eine private Äusserung und dass sie auch später aufs Neue zur Kenntnis genommen werden kann. Wegen dieses technischen Vorsprungs verschiebt sich die Grenze zwischen Gemein- und Privatbereich zugunsten des von einer Presseäusserung Betroffenen. Diese Erkenntnisse aus dem Jahre 1960 (JÄGGI, a.a.O., S. 244a) gelten erst recht im heutigen Zeitalter der Digitalisierung, in welchem die Medien personenbezogene Informationen in beliebigem Umfang speichern, verknüpfen und reproduzieren können, so dass sich auch Informationen, die im Prinzip harmlos und ohne Weiteres der Öffentlichkeitssphäre zuzurechnen wären, zu schützenswerten Persönlichkeitsprofilen verdichten können (BGE 138 II 346 E. 8.2 S. 359).

6.5 Im konkreten Fall stellt das Handelsgericht in tatsächlicher Hinsicht fest, dass die Verhaftung des Beschwerdeführers Anfang November 2009 einen Medienrummel von bisher unbekanntem Ausmass nach sich gezogen hat und dass die Beschwerdegegnerinnen an der medialen Skandalisierung des Beschwerdeführers mit zahlreichen Veröffentlichungen in verschiedenen Medientiteln beteiligt
BGE 143 III 297 S. 311

waren (s. ausführlich E. 6.1). Die Art und Weise, wie das Handelsgericht diese Erkenntnis unter Art. 28 ZGB subsumiert, verkennt die oben beschriebene Tragweite dieser Vorschrift: Ob die Beschwerdegegnerinnen mit ihrer Berichterstattung die Persönlichkeit des Beschwerdeführers verletzt haben, beurteilt sich nach dem Gesagten nicht allein danach, welchen Anschein die Presseäusserungen beim Durchschnittsleser (s. dazu Urteil 5A_658/2014 vom 6. Mai 2015 E. 7.2.2) unter dem Blickwinkel des Wahrheitsgehalts oder der Unschuldsvermutung erwecken. Losgelöst von diesen Prüfungskriterien rührt das, was die Vorinstanz in für das Bundesgericht verbindlicher Weise (Art. 105 Abs. 1 BGG) als vorgefallen feststellt, an das Recht des Beschwerdeführers auf Achtung seiner (informationellen) Privatsphäre, wie es von Art. 28 ZGB ebenfalls geschützt ist (E. 6.4.2). Zwar konnte vom Beschwerdeführer angesichts seiner Stellung als Boulevard-Prominenter (s. dazu Urteil 5A_658/2014 vom 6. Mai 2015 E. 5.6) gegenüber einer ausufernden Berichterstattung ein erhöhtes Mass an Kritikresistenz und Toleranz erwartet werden (vgl. CRAMER, a.a.O., S. 131). Auch unter Berücksichtigung dieser Abstriche an Privatsphäre und Diskretionsbedürfnis sprengt die Medienkampagne, an der sich die Beschwerdegegnerinnen dem angefochtenen Entscheid zufolge zusammen mit verschiedenen anderen Medien beteiligt haben, den Rahmen dessen, was sich der Beschwerdeführer gefallen lassen musste. Das Handelsgericht selbst bezeichnet den "Medienhype", dem der Beschwerdeführer in der Zeit vom 4. November 2009 bis 2. Oktober 2010 ausgesetzt war, als "präzedenzlos". Es stellt fest, dass die Medien in einer "überdurchschnittlichen Intensität berichtet", ja "sich regelrecht auf das Ereignis gestürzt" haben (s. E. 6.1). Dieser Sachverhalt lässt keinen anderen Schluss zu, als dass die Beschwerdegegnerinnen den Beschwerdeführer in seiner Persönlichkeit verletzt: Mit den Berichten, die sie im erwähnten Zeitabschnitt veröffentlichten, beraubten sie ihn seines privaten Herrschaftsrechts (E. 6.4.2), selbst darüber zu bestimmen, von welchen Informationen über sich und sein Leben die Öffentlichkeit erfahren soll. Dass dieser Eingriff in die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers nicht allein in den Medien der Beschwerdegegnerinnen stattfand, steht einer Mitwirkung an der Persönlichkeitsverletzung im Sinne von Art. 28 Abs. 1 ZGB nicht entgegen (s. zum Begriff des Mitwirkens Urteil 5A_658/2014 vom 6. Mai 2015 E. 4.2 mit Hinweisen). Auch wenn die Beschwerdegegnerinnen - wie die Vorinstanz
BGE 143 III 297 S. 312

meint - mit ihrer Berichterstattung allein in Bezug auf die Unschuldsvermutung und den Stand des laufenden Verfahrens objektiv betrachtet keinen falschen Eindruck erweckt haben sollten, gaben sie doch personenbezogene Begebenheiten und Ereignisse aus dem Leben des Beschwerdeführers der Öffentlichkeit preis. Sie taten dies in einer Weise, die einer übermässigen Einmischung in die Individualität (E. 6.4.1) gleichkommt und den Beschwerdeführer in den Augen des Durchschnittskonsumenten blossstellt. Das ist eine Persönlichkeitsverletzung im Sinne von Art. 28 Abs. 1 ZGB. Indem der angefochtene Entscheid zum gegenteiligen Schluss kommt, erweist er sich als bundesrechtswidrig.

6.6 Was die zeitliche Dimension der Medienkampagne angeht, klagt der Beschwerdeführer, dass das Handelsgericht nicht auf seine Rügen betreffend die Weiterführung der Medienkampagne ab dem 9. September 2011 eingehe, die er in seiner Replik und in seiner Noveneingabe vorgetragen habe. Der Beschwerdeführer beteuert, in diesen Eingaben weitere Sachverhaltselemente und entsprechende Rechtsrügen vorgebracht zu haben, was das Novenrecht (Art. 229 ZPO) auch erlaubt habe. Indem die Vorinstanz nicht darauf eingehe, verletze sie die Begründungs- und Prüfpflicht und das rechtliche Gehör. Ausserdem sei auch der Sachverhalt "rechtsfehlerhaft" festgestellt. Die Vorwürfe laufen ins Leere. Das Handelsgericht kommt zum Schluss, dass die Berichterstattung ab dem 4. November 2009 nicht zu einer Verletzung der Persönlichkeit des Beschwerdeführers durch eine eigentliche Medienkampagne geführt hat. Bei diesem Ergebnis liegt es in der Natur der Sache, dass sich das Handelsgericht nicht explizit zu den Vorbringen betreffend die angebliche Weiterführung der Medienkampagne ab Herbst 2011 äussert. Dementsprechend kann sich auch das Bundesgericht nicht zu diesem Thema äussern. Mit Blick auf die Rückweisung des Verfahrens an das Handelsgericht ist immerhin an die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu erinnern, wonach im ordentlichen Verfahren jede Partei grundsätzlich zweimal das Recht hat, unbeschränkt Tatsachen und Beweise vorzutragen (BGE 140 III 312 E. 6.3.2.3 S. 314).

6.7 Eine Persönlichkeitsverletzung 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).

6.7.1 Die Tatsachen, aus denen sich das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes erschliesst, muss der Urheber der Verletzung
BGE 143 III 297 S. 313

dartun und beweisen (BGE 136 III 410 E. 2.2.1 und 2.3 S. 412 f. und 414 mit Hinweisen). Dies gilt zum Beispiel für den Nachweis, dass bestimmte Tatsachenaussagen in einem Medienbericht der Wahrheit entsprechen oder eine vorgetragene Kritik begründet ist (s. Urteil 5A_658/2014 vom 6. Mai 2015 E. 8.2 mit Hinweisen). Ebenso ist Tatfrage, ob eine Einwilligung in das verletzende Verhalten vorliegt (vgl. Urteil 6B_445/2009 vom 6. Oktober 2009 E. 1.3). Der Ebene der Rechtfertigung ist auch die Frage zuzuordnen, ob der Verletzer ein (privates oder öffentliches) Interesse nachweisen kann, das dem grundsätzlich schutzwürdigen Interesse des Verletzten mindestens gleichwertig ist (BGE 126 III 305 E. 4a S. 306). Auf ihre Schutzwürdigkeit hin zu prüfen sind nicht nur die Ziele, die der Urheber der Verletzung verfolgt, sondern auch die Mittel, derer er sich dazu bedient (BGE 126 III 305 E. 4a S. 306). Dies bedingt eine Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen (BGE a.a.O. mit Hinweisen), die der Richter in Ausübung seines Ermessens vorzunehmen hat (BGE 129 III 529 E. 3.1 S. 531). Die Interessenabwägung als solche beschlägt eine Rechtsfrage (s. Urteil 5C.152/2005 vom 21. Oktober 2005 E. 5.1), die das Bundesgericht selbst beantworten kann (BGE 136 III 410 E. 4.4 S. 418 f.; zum Verfahren unter dem OG [BS 3 531]: BGE 122 III 449 E. 3c S. 457). Dasselbe gilt für die Rechtsfrage, ob ein Eingriff in die persönlichen Verhältnisse verhältnismässig und zweckmässig ist (BGE 136 III 410 E. 4.3 S. 418). Tatfrage ist hingegen, ob die beweisbelastete Partei ein öffentliches oder privates Interesse an der Persönlichkeitsverletzung behauptet und gegebenenfalls bewiesen hat, falls es bestritten wurde (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO). Nicht eigens zu beweisen sind Erfahrungssätze, das heisst Sätze allgemeiner Lebenserfahrung, die jedermann aufgrund eines selbstverständlichen Wissens um menschliche Verhaltensweisen oder allgemeiner Kenntnis naturgegebener Zusammenhänge vertraut sind (MAX KUMMER, in: Berner Kommentar, 1962, N. 98 zu Art. 8 ZGB; ausführlich HANS PETER WALTER, in: Berner Kommentar, 2012, N. 99 ff. zu Art. 8 ZGB). Soweit Feststellungen oder Schlüsse ausschliesslich aufgrund solcher Erfahrungssätze getroffen wurden, die sich aus der allgemeinen Lebenserfahrung ableiten, und daher allgemein für Fälle gleicher Art Geltung beanspruchen, mithin die Funktion von Normen übernehmen, können sie vom Bundesgericht im Rahmen der Beschwerde in Zivilsachen frei überprüft werden (BGE 140 III 115 E. 2 S. 117 mit Hinweisen).
BGE 143 III 297 S. 314

6.7.2 Die Vorinstanz verneint eine Persönlichkeitsverletzung (E. 6.1). Naturgemäss geht sie daher nicht auf die Frage ein, ob die Verletzung gerechtfertigt ist. Von vornherein ins Leere läuft deshalb der verschiedentlich erhobene Vorwurf des Beschwerdeführers, dass sich die Vorinstanz mit den Rechtfertigungsgründen nicht auseinandersetze, dass sie insbesondere die Masse, Intensität und Allgegenwärtigkeit der Berichterstattung keiner Verhältnismässigkeitsprüfung unterziehe und dass sie damit (auch) sein rechtliches Gehör verletze. Mit Blick auf das hiesige Verfahren stellt sich die Frage, ob das Bundesgericht den Streit über die Medienkampagne selbst erledigen kann oder die Sache erneut an das Handelsgericht zurückweisen muss. Letztere Vorgehensweise würde sich namentlich dann aufdrängen, wenn im Streit um die Rechtfertigung der Persönlichkeitsverletzung noch Tatsachen festzustellen wären. Dies wird jedoch nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich: Dass sie im kantonalen Verfahren eine Einwilligung des Beschwerdeführers prozesskonform zum Thema gemacht hätten und diese Frage jetzt noch geklärt werden müsste, behaupten die Beschwerdegegnerinnen vor Bundesgericht nicht. Der vom Beschwerdeführer wiederholte Vorwurf, dass einzelne Medienberichte unwahre Tatsachen enthalten hätten, beschlägt nicht die Rechtfertigung der Medienkampagne. Wie bereits erörtert, geht es bei dieser Persönlichkeitsverletzung nicht um den Wahrheitsgehalt einzelner Berichte, sondern um den Verlust an Privatsphäre, den der Beschwerdeführer aufgrund des Umfangs und der Intensität der Berichterstattung in ihrer Gesamtheit erlitt (E. 6.5). Dass die Beschwerdegegnerinnen mit dem Betrieb ihrer Medienunternehmen einen Gewinn erzielen wollen und auch ihre Medienkampagne letztlich diesem wirtschaftlichen Zweck dient, kann in einer Medienwelt, die vom Prinzip her marktwirtschaftlich organisiert ist, als naturgegebener Zusammenhang gelten. Insofern ist ein privates Interesse erstellt; es wird vom Beschwerdeführer auch nicht in Abrede gestellt. Ebenso muss ein öffentliches Interesse als unbestritten bzw. ausgewiesen gelten: Schon in seinem ersten Urteil kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass das gesellschaftliche Milieu, in welchem der Beschwerdeführer lange Zeit in Erscheinung trat, in einer weiteren Öffentlichkeit durchaus auf Interesse stösst und die Beschwerdeführer diesen Umstand nicht bestreiten (Urteil 5A_658/2014 vom 6. Mai 2015 E. 5.6). Als Rechtsfrage (E. 6.7.1) bleibt zu prüfen, ob diese Interessen der Beschwerdegegnerinnen zur Rechtfertigung für die begangene
BGE 143 III 297 S. 315

Persönlichkeitsverletzung taugen, gegenüber der erfolgten Verletzung also überwiegen.

6.7.3 Was die Rechtfertigung durch ein überwiegendes öffentliches Interesse betrifft, geht es im Kern um die Frage, ob darunter auch die kollektive Klatschsucht fällt, welche die Medienkampagne bedient. Überwiegend im Sinne von Art. 28 Abs. 2 ZGB ist ein öffentliches Interesse, wenn das Opfer, das dem Verletzten mit dem Eingriff in seine persönlichen Verhältnisse aufgebürdet wird, geringfügiger erscheint als der Vorteil, den eine Mehrheit anderer Personen oder die Allgemeinheit daraus zieht (PIERRE TERCIER, *Le nouveau droit de la personnalité*, 1984, S. 97; kritisch BETTINA BACHER, *Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz*, 2015, S. 276 ff.). Steht der Informationsauftrag der Presse in Frage, ist unter Berücksichtigung der konkreten Umstände zu untersuchen, ob die fraglichen Medienäußerungen vom Informationsauftrag der Medien (dazu BGE 37 I 368 E. 3 S. 377) abgedeckt, also durch ein besonders gewichtiges Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit gerechtfertigt sind (BGE 97 II 97 E. 4b S. 105 f.; kritisch BACHER, a.a.O., S. 281 f.). Die Rechtfertigung kann stets nur so weit reichen, als ein Informationsbedürfnis besteht (BGE 129 III 529 E. 3.1 S. 531 f. mit Hinweisen). Demgegenüber soll sich ein reines Unterhaltungsbedürfnis, das je nach Akzentsetzung zwischen Sensationsgier und Anteilnahme oszilliert, auf (gar) kein öffentliches Interesse zurückführen lassen (CRAMER, a.a.O., S. 139; ähnlich JÄGGI, a.a.O., S. 245a). Diese Sichtweise ist zu absolut. Wie Aktgemälde, die in einer Kunstzeitschrift veröffentlicht werden, oder Volkslieder, die ein spezialisierter Radiosender ausstrahlt, können auch Sensationsberichte, mit denen ein Boulevardblatt oder ein Lokalfernsehen seinen Lesern bzw. Zuschauern die Zeit vertreibt, im öffentlichen (Unterhaltungs-)Interesse liegen. Falls sich eine skandalisierende Berichterstattung - wie hier - aber als persönlichkeitsverletzend erweist, stellt sich die Frage, ob ein reines Unterhaltungsbedürfnis im Streit unter Privaten, das heisst nach privatrechtlichen Massstäben (TERCIER, a.a.O.), das Interesse des Verletzten auf Achtung seiner Privatsphäre mindestens aufwiegt (E. 6.7.1). Bei dieser Abwägung mit den privaten Persönlichkeitsrechten des Verletzten kommt der reinen Unterhaltung als öffentlichem Interesse nicht das Gewicht zu, welches das Informieren - verstanden als aufklärendes Vermitteln von Neuigkeiten aus verschiedensten Bereichen des Allgemeininteresses - für sich beanspruchen kann. Je weiter die reine Unterhaltung als von BGE 143 III 297 S. 316

den Medien bedientes Bedürfnis in den Vordergrund rückt, desto schwerer fällt es, ein (überwiegendes) öffentliches Interesse anzunehmen (MEIER/DE LUZE, a.a.O., S. 325). Steht als öffentliches Interesse einzig die Unterhaltung der Allgemeinheit oder einer Vielzahl von Personen in Frage, muss sich der Verletzte mit Blick auf seine Persönlichkeitsrechte mit anderen Worten weniger gefallen lassen, als wenn es um die Befriedigung eines legitimen Informationsbedürfnisses geht. Im konkreten Fall können sich die Beschwerdegegnerinnen unter dem Titel des öffentlichen Interesses auf kein nennenswertes Informationsbedürfnis berufen. Wie sich aus den vorinstanzlichen Feststellungen ergibt, konzentrierten sie sich in der Medienkampagne nicht darauf, dem Publikum Klarheit über den Fortgang des Strafverfahrens zu verschaffen, in das der Beschwerdeführer involviert zu sein schien. Stattdessen beteiligten sie sich am Medienrummel rund um den Beschwerdeführer, indem sie eine Vielzahl von Berichten veröffentlichten, die sich immer um dasselbe Thema drehten. Um den Schwung dieses medialen Karussells aufrechtzuerhalten, bauschten sie die Berichte mit weiteren (angeblichen) Episoden aus dem Leben des Beschwerdeführers von untergeordneter Bedeutung auf (E. 6.1). Soweit die Beschwerdegegnerinnen damit einem Unterhaltungsbedürfnis einer breiteren Öffentlichkeit nachgekommen sind, vermag ein allfälliges öffentliches Interesse an dieser Art von Berichterstattung die Persönlichkeitsverletzung, die dem Beschwerdeführer widerfahren ist, jedenfalls nicht aufzuwiegen.

6.7.4 Vehement bestreitet der Beschwerdeführer auch, dass sich die Beschwerdegegnerinnen auf ein überwiegendes privates Interesse berufen können; rein aus wirtschaftlichen Interessen erfolgende persönlichkeitsverletzende Medienübergriffe seien nicht zu rechtfertigen. Was es damit auf sich hat, braucht nicht weiter erörtert zu werden. Dass allfällige private Interessen (E. 6.7.2) schwerer ins Gewicht fallen als das Interesse des Beschwerdeführers am Schutz seiner Privatsphäre, behaupten die Beschwerdegegnerinnen vor Bundesgericht nicht.

6.8 Im Ergebnis stellt das Bundesgericht fest, dass die Beschwerdegegnerinnen die Persönlichkeit des Beschwerdeführers widerrechtlich verletzt haben, indem sie ab 4. November 2009 im beschriebenen Sinn (E. 6.5 und 6.7.3) an einer eigentlichen Medienkampagne rund um die Verhaftung des Beschwerdeführers mitwirkten. Die BGE 143 III 297 S. 317

Beschwerde ist in diesem Punkt gutzuheissen. Zur Prüfung der Frage, ob sich die Beschwerdegegnerinnen auch ab dem 9. September 2011 an einer persönlichkeitsverletzenden Medienkampagne gegen den Beschwerdeführer beteiligten, ist die Sache an die Vorinstanz

zurückzuweisen. (...)

8. Der Streit dreht sich weiter um den Anspruch des Beschwerdeführers auf Herausgabe des Gewinns, den die Beschwerdegegnerinnen durch die widerrechtlichen Medienberichte bzw. durch die Medienkampagne angeblich erzielt haben.

8.1 Das Handelsgericht hält fest, dass die Artikel, die aufgrund ihrer persönlichkeitsverletzenden Natur allenfalls zu einer Gewinnherausgabe berechtigen könnten, ausschliesslich auf die Beschwerdegegnerin 1 und die ehemalige Beklagte 20 Minuten AG entfallen. In der Folge äussert es sich zum Kausalzusammenhang zwischen den inkriminierten Medienberichten der 20 Minuten AG und deren behaupteten Gewinn. Es kommt zum Schluss, aufgrund der Aufmachung und Ausrichtung der als persönlichkeitsverletzend qualifizierten Berichte sei im Sinne der bundesgerichtlichen Praxis davon auszugehen, dass diese Artikel geeignet waren, die Auflage der Zeitung "20 Minuten" zu halten bzw. sogar zu steigern. Die Kausalität sei daher zu bejahen. Was den Nachweis des Gewinns angeht, erinnert das Handelsgericht an die Rechtsprechung, wonach das Gericht den Gewinn gestützt auf Art. 42 Abs. 2 OR aufgrund einer Schätzung als ausgewiesen erachten darf, falls er sich ziffernmässig nicht strikt nachweisen lässt. Im konkreten Fall lasse sich eine allfällige Gewinnsteigerung nur aufgrund der als persönlichkeitsverletzend festgestellten Berichte bzw. der Folgeartikel schätzen, die den Eindruck früherer Verletzungen am Leben erhalten und weiter ausbeuten. Das Handelsgericht stellt fest, dass der herauszugebende Gewinn laut der Klage nach Art. 42 Abs. 2 OR durch das Gericht geschätzt werden soll. Die Kläger würden ihn nicht beziffern, sondern zunächst die Edition der Unterlagen verlangen, die eine Berechnung bzw. Schätzung ermöglichen. In diesem Zusammenhang unterstreicht die Vorinstanz, dass Art. 42 Abs. 2 OR dem Geschädigten lediglich eine Erleichterung des Schadensnachweises verschaffe, ihm jedoch nicht die Möglichkeit eröffne, ohne nähere Angaben Schadenersatzforderungen in beliebiger Höhe zu stellen, und ihn auch nicht von seiner

BGE 143 III 297 S. 318

Substanziierungsobliegenheit entbinde. Vielmehr habe der Geschädigte alle Umstände, die für den Eintritt des Schadens sprechen, soweit möglich und zumutbar zu behaupten und zu beweisen. Auch im Streit um die Gewinnherausgabe hätten die Kläger daher sämtliche zumutbaren Grundlagen und Tatsachen substantiiert zu behaupten und zumindest ansatzweise darzutun, wie sich der Gewinn berechnen lasse. In den Augen des Handelsgerichts genügt die Klage diesen Anforderungen nicht: Die Klage nenne diverse mögliche Bemessungsgrundlagen, enthalte Erörterungen darüber, welche Faktoren unbeachtlich sein müssten, und präsentiere verschiedene Methoden zur Gewinnberechnung. Den Vorschlag, den Gewinn so zu berechnen, wie wenn man anstelle der Berichterstattungen über den Beschwerdeführer ein halbseitiges Inserat geschaltet hätte, verwirft das Handelsgericht mit der Begründung, dass diese Hypothesen zu Zahlen führen würden, die fern von einem konkreten Gewinn zu liegen kämen. Unter Hinweis auf einen Prozess in Deutschland schlugen die Kläger weiter eine Gewinnberechnung anhand der durchschnittlichen Umsatzrendite pro Ausgabe vor. Schlussendlich würden sie sich jedoch nicht festlegen, wie sie den Gewinn berechnen wollen bzw. wie er berechnet werden müsste. Dies ist nach der Meinung des Handelsgerichts nicht der Sinn von Art. 42 Abs. 2 OR. Als Nächstes setzt sich das Handelsgericht mit der (hypothetischen) Frage auseinander, ob den Editionsbegehren der Kläger stattgegeben werden könnte, falls die Grundlagen zur Berechnung des Gewinns hinreichend substantiiert behauptet worden wären. Es zählt die Unterlagen auf, deren Herausgabe die Kläger für die Zeit seit dem 1. Januar 2008 bis zum Urteilszeitpunkt verlangen (sämtliche Informationen zur Eruiierung bzw. Abschätzung des Gewinns, Umsatz, Auflage, Leserzahlen, Anzahl Klicks auf Online-Artikel, statistische Auswertungen zu den meistgelesenen Artikeln, Anzahl der Einzelverkäufe pro Tag, Aushänge an den Kiosken und Zeitungsboxen an den Daten mit Negativberichten über die Kläger, die Entwicklung der Abonnementszahlen, die Entwicklung der Inserate und Werbeeinnahmen, die Umsatzrendite der einzelnen Titel und ihrer Medien und insgesamt sowie alle relevanten Vergleichszahlen in Schweizer Franken), und weist darauf hin, dass die Parteien und Dritte gemäss Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO zur Mitwirkung bei der Beweiserhebung verpflichtet sind und insbesondere die Urkunden herausgeben müssen. Im Rahmen der Verhandlungsmaxime setze die Urkundenedition grundsätzlich voraus, dass die Partei die

BGE 143 III 297 S. 319

verlangten Dokumente hinreichend bezeichne. Falls eine genaue Umschreibung nicht möglich oder nicht zumutbar sei, könne auch ein allgemein gefasster Beweisantrag zulässig sein, wobei der "Beweisführer" die Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit nachweisen müsse und das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten sei. Allein die Hoffnung, dass mit einem allgemein gefassten Antrag möglicherweise einschlägige Dokumente gefunden werden könnten, genüge nicht.

Für den Verpflichteten müsse zweifelsfrei feststehen, welche Urkunden er einreichen muss; ein Antrag auf Vorlage der "gesamten Korrespondenz" oder "sämtlicher Geschäftsbücher" sei unzulässig. Im konkreten Fall findet das Handelsgericht, dass die beantragte Herausgabe von umfangreichen Kennzahlen, Statistiken und Auswertungen der beklagten Parteien das Kriterium der Bestimmtheit nicht erfülle. Vielmehr mache es den Eindruck, als ob diese Edition zu einer Ausforschung führen soll, um einen der Klägerschaft beliebigen und grösstmöglichen Gewinn zu berechnen, der - nach Ansicht der Kläger - den Beklagten "weh tun" soll. Ein solches Ansinnen verdiene keinen Schutz. Zwar wäre den Beklagten die Erstellung von gewissen Statistiken wohl zuzumuten. Jedoch sei fraglich, ob sie im vollen Umfang verpflichtet werden könnten, Kennzahlen und Auswertungen zu produzieren und herauszugeben. Ähnliche Überlegungen müssten dem angefochtenen Entscheid zufolge "wohl in Bezug auf einen etwaigen Anspruch auf Rechenschaftsablage nach Art. 400 OR" gemacht werden. Auch nach dieser Norm bedürfe es einer hinreichenden Konkretisierung, die eine Überprüfung der Relevanz durch die Gegenpartei überhaupt erlaubt; auch unter Art. 400 OR sei eine Ausforschung nicht zu schützen. Mit dieser (doppelten) Begründung - einerseits wegen unzulänglicher Substanziierung der Berechnungsmethode und -grundlage und andererseits wegen ungenügender Bestimmtheit der Editionsbegehren - weist die Vorinstanz den Gewinnherausgabeanspruch nach Art. 423 OR ab.

8.2 Der Beschwerdeführer kritisiert die vorinstanzliche Beurteilung seines Anspruchs auf Gewinnherausgabe in verschiedenen Punkten. (...)

8.2.3

8.2.3.1 Eine Bundesrechtsverletzung erblickt der Beschwerdeführer weiter in der vorinstanzlichen Erkenntnis, dass für die Eruiierung des Gewinns nur die persönlichkeitsverletzenden Berichte eine Rolle

BGE 143 III 297 S. 320

spielen. Er erinnert an die Rechtsprechung, wonach bei einer Kampagne oder Serie von Artikeln nicht erforderlich sei, dass Folgeartikel erneut bzw. eigenständig die Persönlichkeit verletzen, umso weniger, als je nach Art der Berichterstattung der geschaffene Unrechtszustand insofern nachwirken könne, als der Eindruck früherer verletzender Aussagen durch (für sich genommen nicht verletzende) Folgeartikel am Leben erhalten und weiter ausgebeutet wird (BGE 133 III 153 E. 3.5 S. 164; Urteil 5A_658/2014 vom 6. Mai 2015 E. 13.2.3). Der Beschwerdeführer schildert, wie die Beschwerdegegnerinnen auf ihren Internetseiten alle verletzenden Berichte stets aufs Neue publizierten, monate- bzw. jahrelang abrufbar hielten und in neuen Artikeln oder separaten Dossiers verlinkten. Anhand diverser Beispiele legt er dar, wie die zahlreichen, als Einzelartikel nicht zwingend selbst persönlichkeitsverletzenden Folgeartikel den Eindruck früherer verletzender Aussagen am Leben erhalten und weiter ausgebeutet hätten, was die Vorinstanz zusätzlich verkenne. Ausserdem übersehe das Handelsgericht, dass die Beschwerdegegnerinnen eine persönlichkeitsverletzende Medienkampagne zu seinen Lasten geführt hätten, um damit einen Gewinn zu erzielen.

8.2.3.2 Wie der Beschwerdeführer selbst schreibt, bezieht sich die erwähnte Rechtsprechung auf diejenigen Fälle, in denen das beklagte Medienunternehmen eine ganze Serie von Artikeln veröffentlicht oder eine eigentliche Kampagne geführt hat. Nachdem die Vorinstanz eine Persönlichkeitsverletzung durch einen Medienhype - wenn auch zu Unrecht (E. 6) - vermeint, liegt es in der Natur des angefochtenen Entscheids, dass er nicht auf den Gewinn eingeht, den die Beschwerdegegnerinnen infolge der Medienkampagne allenfalls erzielt haben. Entsprechend kann auch das Bundesgericht den Gewinnherausgabeanspruch des Beschwerdeführers in dieser Hinsicht nicht beurteilen. Die Vorinstanz wird sich in ihrem neuen Entscheid mit diesem Aspekt der Gewinnherausgabeforderung befassen müssen. Soweit der Beschwerdeführer den Gewinn abschöpfen will, der den Beschwerdegegnerinnen infolge der Veröffentlichung ganzer Artikelserien bzw. der Folgeberichte zugefallen sein soll, zeigt er nicht auf, inwiefern sich dieser angebliche Gewinn von den Vorteilen unterscheidet, welche die Beschwerdegegnerinnen aus dem Medienhype gezogen haben sollen. Im Gegenteil verwischt er die Grenzen zwischen der angeblichen Persönlichkeitsverletzung aus den Folgeberichten und derjenigen aus der Medienkampagne selbst, beruft er sich in seinen Erörterungen zur "Ausbeutung" der

BGE 143 III 297 S. 321

Folgeberichte doch wiederholt auf die Feststellungen und Erkenntnisse, welche die Vorinstanz im Zusammenhang mit der Medienkampagne anstellt (vgl. E. 6.1). (...)

8.2.5

8.2.5.1 Weiter wirft der Beschwerdeführer dem Handelsgericht vor, den Prozesssachverhalt willkürlich festgestellt zu haben. In seiner Klage sei es ihm nicht darum gegangen, direkt die Herausgabe des Gewinns zu erstreiten und sich mit Blick auf die Substanziierung bzw. Bezifferung der materiellen Gewinnherausgabeforderung auf eine konkrete Gewinnberechnung festzulegen. Vielmehr habe er - im Hinblick auf die Durchsetzung des Gewinnherausgabeanspruchs - in einem ersten Schritt im Sinne einer Stufenklage nach Art. 85 ZPO seinen materiellrechtlichen Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung nach Art. 423 i.V.m. Art. 400 OR durchsetzen wollen. Im Unterschied zur prozessualen Edition verschaffe ihm dieser Anspruch Zugang zu neuen Informationen, nicht nur zur Herausgabe von Dokumenten, die bereits Bekanntes und im Prozess Behauptetes zu beweisen vermögen. Nachdem sich der konkrete, von der Vorinstanz dem Grundsatz nach bejahte Gewinn ziffernmässig nicht strikt beweisen lasse und er, der Beschwerdeführer, die zur konkreten Eruiierung der Höhe des Gewinns verlangten Informationen nicht selbst beschaffen könne, sei der Anspruch auf Auskunft und Rechenschaftsablage ausgewiesen. Zur Substanziierung dieses Anspruchs bzw. zur Erklärung, welche Informationen er für die Bezifferung seines Gewinnherausgabeanspruchs benötige, habe er der Vorinstanz mögliche Berechnungsansätze aufzeigen und auf diese Weise darlegen wollen, welche Bedeutung Anzahl, Grösse, Aufmachung und Positionierung für die Bewertung der inkriminierten Berichte und damit für die Schätzung des Gewinns nach Art. 42 Abs. 2 OR haben. Die Vorinstanz übersehe "aktenwidrigerweise", dass ihm - als notwendige Voraussetzung zur Durchsetzung des Gewinnherausgabeanspruchs - zunächst ein Anspruch auf Rechnungslegung zustehe und er sich die Bezifferung seiner Gewinnherausgabeforderung "nach erfolgter Rechnungslegung" vorbehalten habe. Der Beschwerdeführer folgert, dass das Handelsgericht das Bundesrecht verletze, wenn es für die vorgängige Bezifferung des Gewinns bzw. für die blosser Rechnungslegung eine substanziierte Darlegung aller für den konkreten Gewinn sprechenden Umstände verlange. Davon, dass er mit seinem Begehren eine verpönte Ausforschung betrieben

BGE 143 III 297 S. 322

und Dokumente verlangt hätte, die für eine Überprüfung ohnehin nicht relevant wären, könne nicht die Rede sein. Nachdem erst die verlangten Informationen und die Rechnungslegung Auskunft darüber geben könnten, welche Dokumente relevant sind, erscheine es "paradox", von ihm schon im Voraus eine genaue Bezeichnung der verlangten Dokumente zu fordern. Vielmehr sei es das Handelsgericht, das im Ergebnis überspitzte Anforderungen an die Substanziierung des Anspruchs auf Rechnungslegung stelle und keine Begründung liefere, weshalb sein Editionsbegehren das Bestimmtheitsgebot verletze. Insbesondere sei nicht nachvollziehbar, warum die Herausgabe der genannten Kennzahlen nicht zumutbar sei und inwiefern er, der Beschwerdeführer, die Edition der massgeblichen Grössen und Auswertungen noch näher hätte spezifizieren können.

8.2.5.2 Nach Art. 423 Abs. 1 OR, auf den Art. 28a Abs. 3 ZGB verweist, ist der Geschäftsherr berechtigt, sich die aus der Führung seiner Geschäfte entspringenden Vorteile anzueignen, wenn die Geschäftsführung nicht mit Rücksicht auf sein Interesse unternommen wurde. Von den Voraussetzungen dieses Anspruchs auf Vorteilsabschöpfung oder Gewinnherausgabe, die der Kläger zu beweisen hat, ist dem angefochtenen Entscheid zufolge nur mehr die Höhe des konkreten Gewinns streitig, der herauszugeben wäre. Diesbezüglich besteht nach bundesgerichtlicher Praxis dort eine Beweiserleichterung, wo sich der Gewinn ziffernmässig nicht strikt nachweisen lässt. Diesfalls darf der Richter den Gewinn in sinngemässer Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR aufgrund einer Schätzung als ausgewiesen erachten, wobei sich diese Beweiserleichterung sowohl auf das Vorhandensein als auch auf die Höhe des Gewinns bezieht (BGE 133 III 153 E. 3.3 S. 162 mit Hinweisen). Im Rahmen dieser Schätzung können Eckdaten wie Umsatz-, Auflage- und Leserzahlen eine Rolle spielen, insbesondere aber auch Grösse, Aufmachung und Positionierung der Berichterstattung. Massgeblich ist auch, ob es sich um einen einzelnen Artikel, um eine ganze Serie oder gar um eine eigentliche Kampagne handelt, in welchem Fall die Berichterstattung besonders geeignet ist, über eine längere Zeit dem angestrebten Zweck der Absatzförderung zu dienen. Bei der Kampagne und der Serie ist auch nicht zwingend erforderlich, dass Folgeartikel erneut bzw. eigenständig die Persönlichkeit verletzen, umso weniger als je nach Art der Berichterstattung der geschaffene Unrechtszustand insofern nachwirken kann, als der Eindruck früherer verletzender Aussagen durch (für sich genommen nicht

BGE 143 III 297 S. 323

verletzende) Folgeartikel am Leben erhalten und weiter ausgebeutet wird. Massgeblich ist im Ergebnis, inwieweit die verletzende Berichterstattung zur Absatzförderung, das heisst zum Generieren und Halten der Auflage bzw. der Leserzahl geeignet war (ausführlich BGE a.a.O., E. 3.5 S. 164 f. mit Hinweisen). Gemäss Art. 42 Abs. 2 OR ist der nicht ziffernmässig nachweisbare

Schaden nach Ermessen des Richters mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge und auf die vom Geschädigten getroffenen Massnahmen abzuschätzen. Diese ermessensweise Schätzung des Schadens beruht auf Tatbestandsermessen (Urteil 4C.414/2006 vom 14. März 2007 E. 3.3) und gehört zur Beweiswürdigung bzw. Sachverhaltsfeststellung (BGE 128 III 271 E. 2b/aa S. 277). Im Rahmen seiner pflichtgemässen Ausübung dieses Ermessens ist es auch Aufgabe des Richters, sich Klarheit über die Entscheidungsfaktoren zu verschaffen, die er zu berücksichtigen gedenkt bzw. bezüglich derer er weitergehende Informationen benötigt. Die Befugnis des Richters, den Schaden aufgrund einer blossen Schätzung als ausgewiesen zu erachten, hat freilich nicht zum Zweck, dem Kläger die Beweislast generell abzunehmen oder ihm die Möglichkeit zu eröffnen, ohne nähere Angaben Schadenersatzforderungen in beliebiger Höhe zu stellen. Vielmehr muss der Kläger alle Umstände, die für den Eintritt des Schadens sprechen und dessen Abschätzung erlauben oder erleichtern, soweit möglich und zumutbar behaupten und beweisen; Art. 42 Abs. 2 OR entbindet den Kläger nicht von seiner Substanziierungsobliegenheit. Die vorgebrachten Umstände müssen geeignet sein, den Bestand des Schadens hinreichend zu belegen und seine Grössenordnung hinreichend fassbar werden zu lassen (BGE 122 III 219 E. 3a S. 221 f. mit Hinweisen). Dasselbe gilt im Streit um die Gewinnherausgabe für die Umstände, welche die beweisbelastete Partei für die Erzielung eines Gewinns oder für dessen Verminderung anrufen will (s. BGE 134 III 306 E. 4.1.2 S. 309). Eine genaue Substanziierung darf in Fällen, für die Art. 42 Abs. 2 OR gilt, jedoch nicht verlangt werden (vgl. BGE 77 II 184 E. 10 S. 187 f.). Denn die Beweiserleichterung, die Art. 42 Abs. 2 OR dem Kläger verschafft, zieht auch eine Einschränkung der Behauptungs- und Substanziierungslast nach sich (NICOLAS GUT, Die unbezifferte Forderungsklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2014, S. 201 f.; ALEXANDER R. MARKUS, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N. 10 zu Art. 85 ZPO).

BGE 143 III 297 S. 324

Die Erschwernisse, die sich dem Geschäftsherrn im Streit um den Nachweis des erzielten Gewinns in den Weg stellen und zu deren Bewältigung die ermessensweise Schätzung nach Massgabe von Art. 42 Abs. 2 OR ins Spiel kommt, rühren oft daher, dass der Geschäftsherr ohne eigenes Verschulden den Umfang des Gewinns des Geschäftsführers gar nicht kennt und den diesbezüglichen Beweis praktisch nur erbringen kann, wenn der Geschäftsführer über den von ihm erzielten Gewinn Auskunft und Rechnungslegung gewährt. In der Lehre wird deshalb angenommen, der Geschäftsherr verfüge gegenüber dem Geschäftsführer über einen (Neben-)Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung, der seine gesetzliche Grundlage nach herrschender Ansicht in Art. 2 Abs. 1 ZGB findet (MATTHIAS Inderkum, Schadenersatz, Genugtuung und Gewinnherausgabe aus Persönlichkeitsverletzung, 2008, S. 188; BRUNO PASQUIER, Die Schätzung nach gerichtlichem Ermessen - unmittelbare und sinngemässe Anwendung des Art. 42 Abs. 2 OR, 2014, S. 113 f.; JÖRG SCHMID, in: Zürcher Kommentar, Teilband V/3a, 3. Aufl. 1993, N. 123 ff. zu Art. 423 OR; MARKUS NIETLISPACH, Zur Gewinnherausgabe im schweizerischen Privatrecht, Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, 1994, S. 126; RETO M. JENNY, Die Eingriffskondition bei Immaterialgüterrechtsverletzungen, 2005, S. 161). Um einen solchen Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung dreht sich auch ein Urteil des Bundesgerichts betreffend einen Streit um eine Gewinnherausgabe infolge einer Patentverletzung (Urteil 4C.290/2005 vom 12. April 2006 E. 3). Wie dieser Fall zeigt, steht es dem Kläger frei, seinen Auskunftsanspruch im Rahmen einer Stufenklage (Art. 85 ZPO) geltend zu machen, die das Auskunftsbegehren mit einem ganz oder teilweise unbezifferten Leistungsbegehren verbindet (s. SCHMID, a.a.O., N. 126 zu Art. 423 OR). Soweit von Anfang an feststeht, dass die Höhe der eingeklagten Forderung - hier der nach Art. 423 OR herauszugebende Gewinn - sich gar nie exakt beziffern lassen wird, sondern vom Richter in (analoger) Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR geschätzt werden muss, kommt Art. 85 Abs. 2 ZPO, wonach die Forderung im Anschluss an das Beweisverfahren oder die Auskunftserteilung zu beziffern ist, nicht zur Anwendung (GUT, a.a.O., S. 195 f. und 198). Das bedeutet aber nicht, dass der Kläger in diesem Szenario seinen Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung nicht einklagen kann. Die Stufenklage dient dazu, die gegebenen Klagemöglichkeiten - darunter

BGE 143 III 297 S. 325

auch eine Ermessensklage nach Art. 42 Abs. 2 OR - zu ergänzen; sie soll den Kläger nicht in seinen Klagemöglichkeiten einschränken (vgl. PASCAL LEUMANN LIEBSTER, Die Stufenklage im schweizerischen Zivilprozessrecht, 2005, S. 106; GUT, a.a.O., S. 125 f.; ähnlich CHRISTIAN SCHÖBI, Art. 42 Abs. 2 OR: Substanziieren vs. Schätzen - eine Annäherung an die Rechtsfigur der "perte d'une chance"?, in: Ohne jegliche Haftung, Festschrift für Willi Fischer zum 65. Geburtstag, Anne Böhme und andere [Hrsg.], 2016, S. 456). Wie bereits erörtert, entbindet eine richterliche Schätzung nach Massgabe von Art. 42 Abs. 2 OR den Kläger nicht von der Obliegenheit, seinen

Anspruch so weit als möglich zu substantzieren. Ist er im Hinblick darauf auf Informationen angewiesen, die naturgemäss im Herrschaftsbereich des Beklagten zu finden sind, kann er seinen Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch auch zu diesem Zweck ins Recht legen und mit seiner Ermessensklage verbinden. Fordert der Kläger in der Hauptsache gestützt auf Art. 423 OR die Herausgabe eines Gewinns, so richtet sich der besagte Nebenanspruch darauf, dass der Geschäftsführer Angaben über den Umfang und die Art der erzielten Vorteile liefert und allfällige Dokumente (etwa Verkaufsstatistiken, Geschäftsbücher, Kundenlisten) vorlegt, die Aufschluss über den erzielten Gewinn geben. Gegebenenfalls sind das Informationsinteresse des Geschäftsherrn und schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen des Geschäftsführers gegeneinander abzuwägen und die beim Geschäftsführer einverlangten Unterlagen einem neutralen, zur Verschwiegenheit verpflichteten Dritten vorzulegen (INDERKUM, a.a.O., S. 188; SCHMID, a.a.O., N. 125 zu Art. 423 OR; JENNY, a.a.O., S. 163).

8.2.5.3 Im konkreten Fall ist im angefochtenen Entscheid zwar davon die Rede, dass die Kläger eine Bezifferung des geforderten Gewinns unterlassen. Allein daran lässt das Handelsgericht die Klage auf Gewinnherausgabe indes (zu Recht) nicht scheitern. Ebenso wenig stellt es den grundsätzlichen Bestand des Anspruchs auf Gewinnherausgabe in Frage, begrenzen sich seine Erwägungen doch auf die Frage nach dem "konkreten Gewinn, der herauszugeben wäre". Entgegen dem, was der Beschwerdeführer anzunehmen scheint, ist der Vorinstanz auch nicht entgangen, dass die Kläger zunächst die Herausgabe der für ihn relevanten Unterlagen verlangt hatten, die eine Berechnung bzw. Schätzung des Gewinns ermöglichen würden: Es stellt ausdrücklich fest, dass der Beschwerdeführer die Herausgabe dieser Urkunden verlangt. Der angefochtene Entscheid nennt BGE 143 III 297 S. 326

keine Gründe, weshalb ein derartiger (Hilfs-)Anspruch im konkreten Fall schon vom Grundsatz her unzulässig ist und sich mit der Hauptklage auf Gewinnherausgabe nicht verbinden lässt. "In diesem Zusammenhang", also im Zusammenhang mit der vorab verlangten Herausgabe der Unterlagen, kommt die Vorinstanz auf Art. 42 Abs. 2 OR zu sprechen. Die diesbezüglichen Erwägungen laufen darauf hinaus, dass der Beschwerdeführer schon im Rahmen der gerichtlichen Geltendmachung seines Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruchs sich konkret festlegen und dartun muss, wie der Richter im Streit um die Hauptsache den Gewinn zu schätzen hat, dessen Herausgabe gefordert wird. Anders ausgedrückt sollen nach der Vorstellung des Handelsgerichts die Anforderungen, die im Falle einer gerichtlichen Schätzung nach Art. 42 Abs. 2 OR an die Substanziierung des Hauptsache-, hier des Gewinnherausgabeanspruchs gestellt werden, in gleicher Weise auch für die Substanziierung des Nebenanspruchs auf Auskunft und Rechnungslegung gelten. Dies aber verträgt sich nicht mit dem Bundesrecht: Welche Tatsachen zu behaupten und zu substantzieren sind, ergibt sich - wie schon im ersten Urteil in dieser Sache dargelegt - aus der materiellen Anspruchsgrundlage, das heisst aus der im konkreten Fall anwendbaren Norm des Bundesrechts (Urteil 5A_658/2014 vom 6. Mai 2015 E. 6.3.1). Das gilt auch für den Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung, den der Geschäftsherr (hilfsweise) geltend macht, um sich Kenntnisse über die Eingriffe des Geschäftsführers und deren Folgen zu verschaffen und seine Gewinnherausgabeforderung zu beziffern oder zu substantzieren. Daran ändert nichts, dass der Geschäftsherr seinen Hilfsanspruch nicht selbständig, sondern in Gestalt einer Stufenklage zusammen mit dem Hauptanspruch durchsetzen will. Wie oben ausgeführt, ist die Stufenklage (bloss) ein prozessualer Modus. Das materielle Recht, nach dem allein sich die Substanziierung eines Anspruchs richtet, wird dadurch nicht beeinflusst. Nun beschlagen die Substanziierungsanforderungen, an denen die Vorinstanz die Klage scheitern lässt, aber nicht den Anspruch auf Herausgabe der relevanten Unterlagen, in dessen "Zusammenhang" der angefochtene Entscheid auf die Substanziierung zu sprechen kommt, sondern offensichtlich den Gewinnherausgabeanspruch selbst, genauer: die nach Art. 42 Abs. 2 OR vorzunehmende Schätzung des herausverlangten Gewinns. Schon für den Informationsanspruch die Substanziierung des Hauptanspruchs zu verlangen, ist aber nicht sachgerecht, dient doch der BGE 143 III 297 S. 327

erstgenannte Anspruch gerade der Konkretisierung des Letzteren (vgl. LEUMANN LIEBSTER, a.a.O., S. 122). Insofern verhält es sich mit der Substanziierung nicht anders als mit der Bezifferung (dazu BGE 116 II 215 E. 4a S. 219 f.). Im Ergebnis weist das Handelsgericht den Anspruch auf Gewinnherausgabe ab, ohne sich zum (Neben-)Anspruch auf Herausgabe der Unterlagen zu äussern - obwohl es feststellt, dass die Kläger "zunächst" die Herausgabe der Unterlagen verlangen. Mithin vermerkt das Handelsgericht den Haupt- und den Nebenanspruch bzw. die jeweiligen Anforderungen an die Substanziierung dieser Ansprüche in einer Weise, die es dem Beschwerdeführer verunmöglicht, den ihm grundsätzlich zustehenden Anspruch auf Gewinnherausgabe gerichtlich durchzusetzen. Der Vorwurf des Beschwerdeführers, dass das Handelsgericht die Anforderungen an

die Substanziierung seines Anspruchs auf Auskunft und Rechnungslegung überspanne, erweist sich in diesem Sinne als begründet.

8.2.5.4 Was den Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung selbst angeht, ist der Vorinstanz vom Grundsatz her darin beizupflichten, dass dieser Rechtsbehelf nicht dazu da ist, die beklagte Partei in beliebige Richtungen hin auszuforschen. Aus der Hilfsfunktion des präparatorischen Informationsanspruchs im Rahmen einer Stufenklage folgt, dass er sich nur auf relevante Informationen bezieht, das heisst auf solche, die für die inhalts- oder umfangmässige Bestimmung des Zielanspruchs von Interesse sind. Das Ausforschungsverbot will in erster Linie verhindern, dass der Kläger seinen Informationsanspruch dazu missbraucht, einen bloss vermuteten Hauptanspruch ausfindig zu machen oder Anspruchsvoraussetzungen nachzuspüren, die den Inhalt oder Umfang des Hauptanspruchs gar nicht tangieren (LEUMANN LIEBSTER, a.a.O., S. 116 ff., insb. 122 f.; GUT, a.a.O., S. 122 f.; MARKUS AFFOLTER, Die Durchsetzung von Informationspflichten im Zivilprozess, 1994, S. 73). Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Hinsichtlich der Medienberichte der Zeitungen 20 Minuten und 20 Minutes (dazu die nicht publ. E. 8.2.2) ist der Tatbestand, aus dem der Kläger seinen Zielanspruch ableitet, das heisst die Persönlichkeitsverletzung als Ursache für die Erzielung eines Gewinns im Sinne von Art. 28a Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 423 OR, dem Grundsatz nach erstellt und der Anspruch nur mehr seinem Inhalt nach, nämlich hinsichtlich der (nach Art. 42 Abs. 2 OR zu schätzenden) Höhe des konkret herauszugebenden Gewinns streitig.
BGE 143 III 297 S. 328

Freilich muss der Kläger mit Blick auf die inhaltliche Konkretisierung des Zielanspruchs auch Angaben dazu machen, was Gegenstand der Informationspflicht ist. Die Anforderungen an die Bestimmtheit des Informationsbegehrens dürfen aber nicht zu streng sein. Da der Kläger noch gar nicht weiss, was genau der Inhalt der ihm zustehenden Informationen ist, kann von ihm nicht verlangt werden, jeden verlangten Beleg einzeln zu bezeichnen. Vielmehr muss es genügen, wenn er mit seinem Antrag Klarheit darüber schafft, zu welchem Zweck er worüber Auskunft oder Rechnungslegung verlangt und für welchen Zeitraum und in welcher Form er dies begehrt (LEUMANN LIEBSTER, a.a.O., S. 138 ff.). Lautet die Klage auf Rechnungslegung, braucht er nicht anzugeben, wie die Rechnung zu lauten habe, soll ihm doch die Rechnungslegung erst Kenntnis von den Abrechnungsverhältnissen verschaffen (BGE 116 II 215 E. 4a S. 219 f. mit Hinweis). Verlangt er mit Blick auf einen konkreten Zweck nicht genau bestimmte Unterlagen, so ist es Sache des Beklagten, die Auswahl der Belege vorzunehmen (AFFOLTER, a.a.O., S. 57 f.). Ist das Informationsbegehren zwar klar, aber zu umfassend formuliert, hat der Richter es in geeigneter Weise einzuzengen und den Antrag im Übrigen abzuweisen.

8.2.5.5 Angesichts der vorigen Erwägungen ist dem Handelsgericht zu widersprechen, wenn es (im Sinne seiner Eventualbegründung) unter Hinweis auf Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO verlangt, dass die Beschwerdegegnerinnen "aufgrund des Editionsbegehrens genau wissen müssen und abschätzen können, welche Unterlagen bzw. Zahlen sie herauszugeben hätten". Das Handelsgericht verwechselt die Vorgaben für die Formulierung prozessrechtlicher Beweisanträge, die es unter Hinweis auf Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO rekapituliert, mit den erläuterten Anforderungen an die Bestimmtheit des materiellrechtlichen Auskunfts- und Rechnungslegungsbegehrens, um das sich der vorliegende Prozess dreht: In Rz. 654 der Klage, auf die der angefochtene Entscheid Bezug nimmt, schreiben die Kläger zwar, dass die Beklagten eine Reihe von Informationen "zu edieren" haben. Es mag zutreffen, dass diese Ausdrucksweise im Justizbetrieb eher für prozessuale Beweisanträge Verwendung findet, mit denen eine Partei ihre materiellrechtliche Position zu stützen sucht. Anders als bei prozessualen Beweisanträgen üblich, ist die Aufzählung der geforderten Auskünfte aber auch im Klagebegehren Ziff. 6 selbst enthalten, und zwar als Konkretisierung des Begehrens, die Beschwerdegegnerinnen zu verurteilen, "sämtliche Informationen zur Eruiierung
BGE 143 III 297 S. 329

bzw. Abschätzung des Gewinns offen zu legen" (s. Urteil 5A_658/2014 vom 6. Mai 2015, Sachverhalt Bst. B.a). Auch aus der Klagebegründung, auf deren einschlägige Stellen die hiesige Beschwerde verweist, erschliesst sich mit hinreichender Deutlichkeit, dass die Kläger mit den aufgezählten Informationen keinen Beweisantrag zur eingeklagten Gewinnherausgabeforderung stellen, sondern zunächst mit Blick auf die Bezifferung bzw. Substanziierung des Hauptanspruchs einen materiellrechtlichen Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch geltend machen. Insbesondere leiten sie diesen Informationsanspruch unter Hinweis auf eine Lehrmeinung explizit aus Art. 400 OR ab. Losgelöst von der Frage, ob der Hilfsanspruch auf Auskunft und Rechenschaft im Streit um eine Gewinnherausgabe auf Art. 400 OR fusst, ist dem Beschwerdeführer darin beizupflichten, dass dieser Anspruch dem Geschäftsherrn Informationen über erfolgte Eingriffe und deren Folgen verschaffen soll, von denen er noch keine (detaillierten) Kenntnisse hat (s. E. 8.2.5.2 und 8.2.5.4). Dies liegt in

der Natur der Sache, wurzelt der Gewinnherausgabeanspruch doch gerade in einer Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 419 OR), die nicht mit Rücksicht auf das Interesse des Geschäftsherrn unternommen wurde (Art. 423 Abs. 1 OR). Insofern passen die vorinstanzlichen Ausführungen zu Art. 400 OR und die Hinweise auf ein dazu ergangenes Bundesgerichtsurteil nicht zum konkreten Fall. Entgegen dem, was das Handelsgericht anzunehmen scheint, kann dem Beschwerdeführer auch nicht vorgeworfen werden, mit seinem Auskunfts- und Rechnungslegungsbegehren einen "beliebigen und grösstmöglichen Gewinn" berechnen zu wollen. Jede vor Gericht ausgetragene Auseinandersetzung um eine Gewinnherausgabe bringt es mit sich, dass der Kläger einen möglichst hohen Betrag erstreiten will. Vor allem aber dürfen die Anforderungen an die Bestimmtheit des Auskunfts- und Rechnungslegungsbegehrens, wie ausführlich dargelegt, nicht überspannt werden. War das Handelsgericht der Meinung, die geforderten Auskünfte seien für den massgeblichen Gewinn nicht relevant oder das Begehren sei mit Blick auf das Informationsinteresse in sachlicher oder zeitlicher Hinsicht zu umfassend formuliert, so hätte es das (materiellrechtliche) Informationsbegehren auf die Elemente beschränken müssen, die es als ausschlaggebend erachtete. Indem es das Begehren pauschal als nicht schutzwürdig beiseiteschiebt, verletzt es den materiellrechtlichen (Neben-)Anspruch des Beschwerdeführers, zum Zweck der
BGE 143 III 297 S. 330

Bezifferung des Gewinns bzw. der Substanziierung der Grundlagen seiner Schätzung Informationen aus dem Herrschaftsbereich der Beschwerdegegnerinnen zu verlangen. Die Beschwerde ist in diesem Punkt begründet.

8.2.6 Im Zusammenhang mit der Gewinnherausgabe erhebt der Beschwerdeführer schliesslich eine Reihe von Rügen prozessualer Natur: Den Beschwerdegegnerinnen wirft er vor, im vorinstanzlichen Verfahren gegen ihre Mitwirkungspflicht verstossen, und dem Handelsgericht, die Beschwerdegegnerinnen nicht zur Mitwirkung angehalten zu haben. Indem die Vorinstanz die Informationsbegehren als zu unbestimmt bemängelt, verletze sie ihre Prüfungs- und Begründungspflicht sowie seinen Anspruch auf rechtliches Gehör und sein Recht auf Beweis. Für den Fall, dass sich diese Rügen als unbegründet erweisen, beruft sich der Beschwerdeführer auf eine Verletzung der richterlichen Fragepflicht (Art. 56 ZPO) und auf sein Recht auf ein faires Verfahren. Nachdem der Beschwerdeführer in der Sache durchdringt (nicht publ. E. 8.2.2 sowie 8.2.4), kommt diesen Rügen mit Blick auf den Ausgang des hiesigen Verfahrens keine eigenständige Bedeutung mehr zu. Es erübrigt sich, darauf einzugehen. Als Ergebnis ist festzuhalten, dass das Handelsgericht zunächst Klarheit darüber schaffen muss, für welche Medienberichte ein Anspruch auf Gewinnherausgabe dem Grundsatz nach besteht und ob ein solcher Anspruch auch für die Persönlichkeitsverletzung besteht, die der Beschwerdeführer durch die Beteiligung der Beschwerdegegnerinnen an der Medienkampagne erlitt. In der Folge hat das Handelsgericht die klägerischen Informationsbegehren als das zu prüfen, was sie sind, nämlich als Anträge zur Durchsetzung des materiellrechtlichen Anspruchs auf Auskunft und Rechnungslegung. Je nach Ausgang dieser ersten Stufe wird sich die Vorinstanz alsdann - gestützt auf die klägerische Substanziierung des Hauptsachebegehrens betreffend Gewinnherausgabe - mit der Schätzung des herauszugebenden Gewinns (Art. 42 Abs. 2 OR analog) zu befassen haben. In diesem Sinne ist die Sache an das Handelsgericht zurückzuweisen.

9. Der Beschwerdeführer hält daran fest, dass ihm die Beschwerdegegnerinnen wegen der erfolgten Persönlichkeitsverletzungen eine Genugtuung schulden (Art. 28a Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 49 OR).

9.1 Das Handelsgericht lässt offen, ob die festgestellten Persönlichkeitsverletzungen derart schwer wiegen, dass sie einen
BGE 143 III 297 S. 331

Genugtuungsanspruch rechtfertigen. Es stellt fest, dass der Beschwerdeführer verschiedene Folgen geltend macht, die er zufolge der persönlichkeitsverletzenden Berichterstattung erlitten haben will, die seitens der Beklagten aber vollumfänglich bestritten würden. Zum Beweis offeriere der Beschwerdeführer seine Parteibefragung und eventualiter seine Beweisaussage. Auch wenn es sich bei der Parteibefragung um ein vollwertiges Beweismittel handle, sei ihr Beweiswert aufgrund der Selbstbefangenheit der Partei meist gering und daher mit einem zusätzlichen Beweismittel zu unterlegen. Mit Blick auf die Frage, ob die geltend gemachten (seelischen) Folgen tatsächlich vorlagen bzw. vorliegen, könnten die Aussagen des Beschwerdeführers insofern antizipiert werden, als er das Vorliegen dieser Folgen "mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bejahen wird, alles andere würde vorliegend keinen Sinn ergeben". Weitere Beweise habe der Beschwerdeführer zu diesem Punkt nicht offeriert, obwohl zu verschiedenen Folgen wohl eine ärztliche Untersuchung hätte unternommen werden können. Weil die geltend gemachte immaterielle Unbill somit lediglich auf einer bestrittenen Parteibehauptung basiere, ein diesbezüglicher Beweis jedoch nicht geführt werden könne, müsse der Anspruch abgewiesen werden. "Nichtsdestotrotz" kann laut dem angefochtenen

Entscheid auch noch die Frage nach dem Kausalzusammenhang zwischen den inkriminierten Medienberichten und der geltend gemachten seelischen Unbill gestellt werden. Diesbezüglich räumt das Handelsgericht ein, dass "man den adäquaten Kausalzusammenhang durchaus bejahen könnte". Der natürliche Kausalzusammenhang zwischen der Persönlichkeitsverletzung und der immateriellen Unbill bestehe dann, wenn diese nach überwiegender Wahrscheinlichkeit ohne jene nicht eingetreten wäre. Dabei handle es sich beim natürlichen Kausalzusammenhang um eine Tatfrage, die einem Beweis zugänglich wäre. Den entsprechenden Beweisantrag lasse der Beschwerdeführer jedoch vermissen. In Anbetracht der Tatsache, dass gegen den Beschwerdeführer in der Zeit, in der die inkriminierten Berichterstattungen publiziert wurden, vor allem die Strafuntersuchung lief, in welchem Rahmen er unter anderem auch in Untersuchungshaft sass, hält es das Handelsgericht für naheliegender, die geltend gemachten Folgen auf diesen Umstand zurückzuführen. Diese Frage könne jedoch offenbleiben. Insgesamt hält das Handelsgericht die Voraussetzungen für die Zusprechung einer Genugtuungszahlung vorliegend nicht für erfüllt, weshalb es die Klage in diesem Punkt abweist. (...)

BGE 143 III 297 S. 332

9.3

9.3.1 Für den - jetzt eingetretenen (s. nicht publ. E. 9.2.2) - Fall, dass er mit seiner These des unbestrittenen Sachverhalts nicht durchdringt, beruft sich der Beschwerdeführer auf sein Recht auf Beweis, das in Art. 152 Abs. 1 ZPO und Art. 8 ZGB verankert und auch Ausfluss des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 53 ZPO und Art. 29 Abs. 2 BV sei. Er habe seine psychischen bzw. seelischen Beeinträchtigungen, die er in Folge der eingeklagten Berichterstattung erlitten habe und erleide, in der Klageschrift substantiiert dargelegt und dafür frist- und formgerecht seine Befragung und Beweisaussage angeboten. Mit ihrer antizipierten Beweiswürdigung verletze die Vorinstanz diesen Antrag zur Abnahme eines tauglichen und gesetzlich vorgesehenen Beweises für ein rechtserhebliches und Streitiges Sachvorbringen. Die vorinstanzliche Überlegung, wonach die Parteibefragung ein Beweismittel mit geringem Beweiswert sei und deshalb mit einem zusätzlichen Beweismittel unterlegt werden müsse, will der Beschwerdeführer nicht gelten lassen. Seiner Meinung nach stellt die Parteibefragung ein vollwertiges Beweismittel dar. Das gelte auch für Aussagen, welche die befragte Partei zu ihren Gunsten macht. Die Beweiskraft solcher (mutmasslicher) Aussagen von vornherein zu verneinen, verletze das Recht der Partei auf Beweis (Art. 152 ZPO) und schränke den Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO) ein. Die Rüge ist begründet.

9.3.2 Das Recht auf Beweis ist in Art. 152 ZPO gesetzlich vorgesehen und wurde früher aus Art. 8 ZGB abgeleitet (Urteil 5A_641/2013 vom 25. Februar 2014 E. 1). Danach hat die beweispflichtige Partei einen bundesrechtlichen Anspruch darauf, für rechtserhebliche bestrittene Vorbringen zum Beweis zugelassen zu werden, wenn ihr Beweisantrag nach Form und Inhalt den Vorschriften des anwendbaren Prozessrechts entspricht (vgl. BGE 133 III 295 E. 7.1 S. 299; BGE 114 II 289 E. 2a S. 290; Urteil 5A_330/2013 vom 24. September 2013 E. 3.5.2). Dieser Anspruch schliesst eine vorweggenommene (antizipierte) Würdigung von Beweisen nicht aus. Von einer solchen kann allerdings nur dort die Rede sein, wo der Richter zum Schluss kommt, ein form- und fristgerecht beantragter und an sich tauglicher Beweis vermöge seine aufgrund der bereits abgenommenen Beweise gewonnene Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer behaupteten und bestrittenen Tatsache nicht zu erschüttern (BGE 140 I 285 E. 6.3.1 S. 299; BGE 138 III 374 E. 4.3.2 S. 376; BGE 90 II 219 E. 4b S. 224). Keine vorweggenommene Beweiswürdigung, BGE 143 III 297 S. 333

sondern eine Verletzung des Rechts auf Beweis liegt demgegenüber vor, wenn der Richter objektiv taugliche und formgültig beantragte Beweise zu rechtserheblichen Tatsachen nicht abnimmt, obwohl er die Sachvorbringen dazu weder als erstellt noch als widerlegt erachtet (BGE 114 II 289 E. 2a S. 291). Genau dies ist im Prozess vor der Vorinstanz aber geschehen: Das Handelsgericht äussert sich gar nicht zur (streitigen: s. nicht publ. E. 9.2.2) Tatsache der seelischen Unbill, wie sie der Anspruch auf Genugtuung nach Art. 49 OR voraussetzt (BGE 131 III 26 E. 12.1 S. 29). Vielmehr lässt es von vornherein offen, ob diese Tatsache erstellt sei oder nicht. Zur Begründung führt es aus, die immaterielle Unbill lasse sich nicht allein durch eine Parteibefragung beweisen, sondern erfordere zusätzliche Beweise, die zu beantragen der Beschwerdeführer versäumt habe (E. 9.1). Entgegen dem, was der angefochtene Entscheid unterstellt, sind Parteibefragung und Beweisaussage gesetzlich vorgesehene (Art. 168 Abs. 1 lit. f ZPO), objektiv taugliche Beweismittel. Der Richter bildet sich seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise (Art. 157 ZPO). Daraus folgt das Verbot fester Beweisregeln (ALFRED BÜHLER, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II, 2012, N. 16 zu Art. 191/192 ZPO). Soweit diese gesetzliche Pflicht zur freien

Beweiswürdigung Platz greift, ist es nicht zulässig, einem bestimmten, gesetzlich vorgesehenen Beweismittel von vornherein jeden Beweiswert, also jede Überzeugungskraft abzusprechen (vgl. BGE 84 IV 171 E. 2 S. 174 f.). Dies gilt auch für die Parteibefragung und Beweisaussage im Sinn von Art. 168 Abs. 1 lit. f ZPO. Eine geschickte Befragung durch den Richter kann erfahrungsgemäss durchaus ein gutes Mittel sein, die Wahrheit zu erforschen, wenn der Befragte - zumal in Konfrontation mit der Gegenpartei - eindringlich verhört wird und auf unerwartete Fragen Antwort geben muss, vor allem aber, weil der Richter, der die Befragung durchführt, dabei einen persönlichen Eindruck gewinnt, der ihm gestatten kann, die Glaubwürdigkeit des Befragten zu beurteilen (BGE 80 II 294 E. 1 S. 297 f.). Zu Recht wird im Schrifttum gefordert, dass diese bundesgerichtlichen Überlegungen auch unter der Herrschaft der Schweizerischen Zivilprozessordnung gelten (s. HEINRICH ANDREAS MÜLLER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Bd. II, 2. Aufl. 2016, N. 33 zu Art. 191 ZPO). Daran ändert auch der vorinstanzliche Hinweis auf die bundesrätlichen Erörterungen zur BGE 143 III 297 S. 334

Schweizerischen Zivilprozessordnung nichts. Zwar ist dort davon die Rede, dass der Beweiswert der Parteibefragung aufgrund der "Selbstbefangenheit" der Partei "meist gering und daher mit einem zusätzlichen Beweismittel zu unterlegen" sei (s. Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBI 2006 7326 zu Art. 188-190). Auch zur Schlussfolgerung, dass der Beweiswert einer Parteiaussage "zu eigenen Gunsten" für sich allein genommen im konkreten Fall als gering einzustufen ist, kann der Richter erst kommen, wenn er diesen Beweis abgenommen hat. Dass Art. 157 ZPO im vorinstanzlichen Verfahren (auch) im Streit um die eingeklagte Genugtuungsforderung des Beschwerdeführers galt, wird (zu Recht) weder vom Handelsgericht noch von den Beschwerdegegnerinnen in Frage gestellt. Im Ergebnis verwirft das Handelsgericht die besagten Beweismittel also, ohne bereits aufgrund anderer abgenommener Beweise zu einer Überzeugung gelangt zu sein und ohne sich im Einzelfall nach freier Überzeugung ein Urteil darüber zu bilden, ob und gegebenenfalls in welcher Hinsicht den im Rahmen der Parteibefragung gewonnenen Aussagen ein Beweiswert zukommt. Damit aber verletzt der angefochtene Entscheid das Recht des Beschwerdeführers auf Beweis.

9.4 Zu prüfen bleibt der Vorwurf des Handelsgerichts, dass der Beschwerdeführer für den Nachweis des natürlichen Kausalzusammenhangs zwischen den inkriminierten Medienberichten und der angeblichen seelischen Unbill keinen Beweisantrag gestellt habe, obwohl es sich dabei um eine Tatfrage handle, die einem Beweis zugänglich wäre (E. 9.1).

9.4.1 Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, dass in seinem (zu Unrecht abgewiesenen: E. 9.3) Beweisantrag betreffend die Parteibefragung auch die tatsächliche Ursache der Verletzungen immanent enthalten sei, wenn er seine als Folge der inkriminierten Medienberichte erlittenen seelischen Verletzungen konkret darlege und dafür seine Parteibefragung, eventualiter seine Beweisaussage offeriere. Die vorinstanzliche "Rüge im obiter dictum", dass ein Beweisantrag zur Tatfrage der natürlichen Kausalität fehle, sei "falsch und überspitzt formalistisch" und verletze Treu und Glauben. Der Beschwerdeführer zitiert in diesem Zusammenhang Art. 52 ZPO, Art. 2 ZGB und Art. 9 BV. Ebenso erhebt er den Vorwurf einer Verletzung seines Anspruchs auf ein faires Verfahren im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK.

BGE 143 III 297 S. 335

9.4.2 Vorab ist klarzustellen, dass die vorinstanzlichen Erwägungen zur natürlichen Kausalität kein "obiter dictum" sind. Es handelt sich um einen von zwei Teilen einer doppelten Begründung; den anderen Teil stellen die vorinstanzlichen Erwägungen zum Beweis der seelischen Unbill dar (E. 9.1 und 9.3). Das Handelsgericht lässt die Tatbestandsvoraussetzung der natürlichen Kausalität ausdrücklich am fehlenden Beweisantrag scheitern. Offengelassen wird - im Zusammenhang mit der Begründung, weshalb ein Beweisantrag erforderlich gewesen wäre - lediglich die Frage, ob die angebliche seelische Unbill auf die Medienberichte oder auf die Strafuntersuchung zurückzuführen ist. Auf die vorinstanzliche Abweisung der Genugtuungsforderung ist deshalb nur zurückzukommen, wenn die Beschwerde auch im Streit um den Beweisantrag betreffend die natürliche Kausalität begründet ist (BGE 133 III 221 E. 7 S. 228; BGE 130 III 321 E. 6 S. 328). Das aber ist der Fall: Zur Begründung verweist der Beschwerdeführer in Randziffer 353 auf die Randziffern 341 ff. seiner Beschwerde. Dort (in Randziffer 343) beschreibt er, wie er in seiner Klage dargelegt habe, "dass die inkriminierte Berichterstattung der Beklagten die Ursache für seine seelischen Verletzungen bilden, die es ohne diese nicht gäbe". Er bezieht sich unter anderem auf Randziffer 679 der Klageschrift vom 24. Februar 2011. Dieser Abschnitt trägt den Titel "Die Schwere der widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzungen rechtfertigt einen finanziellen Ausgleich in Form einer Genugtuung". Weiter steht dort geschrieben: "Wer Solches (wie eingeklagt) über sich ergehen lassen muss, erleidet eine erhebliche psychische Beeinträchtigung" sowie "Die über Monate gegen den Kläger geführte Medienkampagne hat ihn [sc.

den Beschwerdeführer] psychisch und moralisch schwer getroffen". Am Schluss von Rz. 679 der Klageschrift ist die Beweisofferte "Parteibefragung, evtl. Beweisaussage" vermerkt. Warum sich dieser Beweis Antrag nicht auch auf den natürlichen Kausalzusammenhang beziehen soll, ist angesichts der Formulierung der dazugehörigen Textstelle aus der Klagebegründung in der Tat nicht nachvollziehbar. Auch aus der zitierten Überschrift der besagten Randziffer 679 ergibt sich, dass der Beschwerdeführer eine Genugtuung für seelische Unbill geltend macht, die er infolge der eingeklagten Persönlichkeitsverletzungen erlitt. Weshalb trotzdem - und zusätzlich zum dort gestellten Beweis Antrag - auch noch speziell für das Tatbestandsmerkmal der natürlichen Kausalität eine eigene Beweisofferte erforderlich sein soll, lässt sich dem angefochtenen BGE 143 III 297 S. 336

Entscheid nicht entnehmen und ist auch nicht ersichtlich. Mithin überspannt das Handelsgericht die Anforderungen an die Zergliederung des Tatsachenvortrags (dazu Urteil 4A_252/2016 vom 17. Oktober 2016 E. 2.2 mit Hinweisen) und der dazugehörigen Beweis Anträge in der Klageschrift. Damit versperrt das Handelsgericht dem Beschwerdeführer den Rechtsweg auf unzulässige Weise und verstösst so gegen das Verbot des überspitzten Formalismus (s. dazu BGE 135 I 6 E. 2.1 S. 9 mit Hinweisen). Damit erübrigen sich Erörterungen zum weiteren Vorwurf, dass die Vorinstanz ihre richterliche Fragepflicht verletzt habe.

9.5 Nach dem Gesagten hält die Abweisung der Genugtuungsklage weder mit der einen noch mit der anderen Begründung im angefochtenen Entscheid vor Bundesrecht stand. Die Sache ist deshalb auch in diesem Punkt an das Handelsgericht zur weiteren Behandlung zurückzuweisen. Mit Blick auf das durchzuführende Beweisverfahren ist dem Handelsgericht die Rechtsprechung in Erinnerung zu rufen, wonach sich die tatsächliche Ursache für den eingetretenen Erfolg im Haftpflichtrecht regelmässig nur aus Indizien schliessen lässt und für den Beweis der natürlichen Kausalität auch der so genannte Anscheinsbeweis genügen kann, wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind. Der Anscheinsbeweis verschiebt das Beweisthema, indem der Beweisbelastete lediglich den Sachumstand beweisen muss, aufgrund dessen das Gericht - bei Vorliegen eines typischen Geschehensablaufs - auf den natürlichen Kausalzusammenhang mit der eingetretenen Wirkung schliesst. Der so verstandene Anscheinsbeweis setzt voraus, dass die Typizität des rechtserheblichen Geschehens nach allgemeiner Lebenserfahrung eine behauptete Tatsache als wahr erscheinen lässt, weil Abweichendes ausserhalb jeder vernünftigen Betrachtungsweise läge (zum Ganzen: Urteil 4A_262/2016 vom 10. Oktober 2016 E. 4.4.2.1). Ob dies im konkreten Fall zutrifft und aufgrund eines schlüssigen Anscheins ein Beweis für einen bestimmten Sachumstand - hier für die natürliche Kausalität - gar nicht abzunehmen ist, hat der Richter in pflichtgemässer Ausübung seines Ermessens zu beurteilen. (...)