

Bundesgericht

5A_57/2010 d 2.7.2010

BGE 136 III 410

Privatdetektiv**Leitsatz**

Die Observation eines Geschädigten durch den Haftpflichtversicherer des Schädigers verletzt die Persönlichkeitsrechte des Observierten, kann jedoch durch das Interesse des Versicherers, keine Leistungen zu Unrecht erbringen zu müssen, gerechtfertigt sein.

Sachverhalt

Ein Haftpflichtversicherer beauftragt einen Privatdetektiv mit der Überwachung eines anspruchstellenden Geschädigten. Dieser und seine Ehegattin klagten gegen den Versicherer, einige seiner Mitarbeiter sowie gegen den Detektiv und einige seiner Mitarbeiter im Wesentlichen auf Unterlassung, Herausgabe aller Unterlagen sowie Zahlung einer Genugtuung.

Erwägungen

Zu prüfen ist, ob mit der Observation die Persönlichkeitsrechte (Art. 28 ZGB) des Observierten und/oder seines Lebenspartners widerrechtlich verletzt werden. Praxisgemäss wird dabei zunächst das (vom Observierten zu beweisende) Vorliegen einer Persönlichkeitsverletzung und in einem zweiten Schritt deren mögliche (und vom Versicherer zu beweisende) Rechtfertigung geprüft.

Im Falle der Observation durch einen Privatdetektiv kann der Anspruch auf Schutz der Geheim- und der Privatsphäre betroffen sein, aber auch – soweit das Ergebnis der Observation fotografisch festgehalten wird – das Recht am eigenen Bild. Die Rechtsprechung nimmt eine Verletzung des Rechts am eigenen Bild bereits dann an, wenn jemand ohne seine Zustimmung um seiner Person willen fotografiert oder eine bestehende Aufnahme ohne seine Einwilligung veröffentlicht wird. Vorausgesetzt ist, dass die abgebildete Person für Dritte erkennbar, also identifizierbar ist.

Rechtfertigungsgründe sind die Einwilligung des Verletzten sowie überwiegende öffentliche oder private Interessen. Vorliegend ist abzuwägen, ob das Interesse des Versicherers an einer wirksamen Missbrauchsbekämpfung das Interesse des Observierten auf Unversehrtheit seiner Persönlichkeit überwiegt. Mit der Missbrauchsbekämpfung will der Versicherer verhindern, dass weder er noch die hinter ihm stehende Versichertengemeinschaft zu Unrecht Leistungen erbringen müssen. Das Abwägen der sich gegenüberstehenden Interessen stellt einen richterlichen Ermessensentscheid dar. "Zu berücksichtigen ist dabei, dass der von der Observation Betroffene gegenüber der Versicherung einen Anspruch erhebt und deshalb verpflichtet ist, an Abklärungen seines Gesundheitszustandes, seiner Arbeitsfähigkeit usw. mitzuwirken, und zu dulden hat, dass allenfalls auch ohne sein Wissen von der Versicherung die objektiv gebotenen Untersuchungen durchgeführt werden (...). Die Zulässigkeit der Observation hängt weiter davon ab, wie schwer und in welche Persönlichkeitsrechte eingegriffen wird. Dafür entscheidend kann insbesondere sein, inwiefern die Observation durch die Art der Versicherungsleistung gerechtfertigt ist (z.B. Höhe der Forderung, Pilot- oder Bagatellfall usw.), wo die Observation stattfindet (z.B. in der Öffentlichkeit), wie lange die Observation dauert (z.B. nur tagsüber, befristet auf eine Woche), welchen Inhalt die Observation hat (z.B. von jedermann wahrnehmbare Vorgänge) und ob die zur Observation eingesetzten Mittel (z.B. Film usw.) zur Erreichung ihres Zwecks geeignet und notwendig sind." Erforderlich ist ferner ein hinreichender Anfangsverdacht, d.h. es müssen Anhaltspunkte vorliegen, die Zweifel an den geäußerten gesundheitlichen Beschwerden aufkommen lassen. Schliesslich spielt auch die Höhe des geltend gemachten Anspruchs eine Rolle.

Vorliegend bejaht das Bundesgericht eine Verletzung der Persönlichkeitsrechte, erachtet diese jedoch durch die überwiegenden Interessen des Versicherers und der dahinter stehenden Versichertengemeinschaft, keine Leistungen zu Unrecht erbringen zu müssen, als gerechtfertigt: "Die Versichertengemeinschaft hat kein Interesse an einer Prämienerrhöhung als Folge von Versicherungsleistungen an Unberechtigte".

Eine Verletzung der Persönlichkeitsrechte der Ehefrau des Observierten wird vom Bundesgericht verneint. Diese ist nicht um ihrer Person willen, sondern bloss zufällig (gleichsam als "Mitfang") gefilmt worden. Die Aufnahmen betreffen ferner nur unsystematische Einzelinformationen, die Alltagsverrichtungen in der Öffentlichkeit abbilden.

Anmerkung

Dem Entscheid kann sowohl im Ergebnis als auch in der Begründung nur zugestimmt werden. Erwähnenswert sind drei Aspekte:

Geradezu lehrbuchmässig zeigt das Bundesgericht, wie Fälle von Persönlichkeitsverletzungen zu prüfen sind. Hilfreich sind insbesondere die sehr konkreten Hinweise zu den Umständen, die der Richter bei seiner Ermessensentscheidung zu berücksichtigen hat.

Das Gericht spricht an verschiedener Stelle vom Versicherten, den bei der Abklärung des Sachverhaltes gewisse Mitwirkungspflichten treffen. Dies ist im Falle eines Versicherten auch zutreffend. Vorliegend ist der Beschwerdeführer aber nicht Versicherter, sondern geschädigter Dritter. Zwischen ihm und dem Versicherer besteht gerade kein Vertrag, der als Grundlage allfälliger Mitwirkungspflichten herangezogen werden könnte. Der Geschädigte muss im Rahmen des Haftpflichtprozesses die geltend gemachten gesundheitlichen Beeinträchtigungen beweisen. Ihn zu verpflichten, bei der Führung des dem Versicherer obliegenden Gegenbeweises mitzuwirken, dürfte wohl etwas weit gehen. Da jedoch der Verletzung von Mitwirkungspflichten vorliegend keine tragende Rolle beigemessen wird, kommt diesen Überlegungen auch keine entscheidungsrelevante Bedeutung zu.

Prominent hervorgehoben werden im Urteil die Interessen der Versichertengemeinschaft, die das Handeln des Versicherers bestimmen. Der Versicherer wird damit quasi zum Treuhänder dieser Gemeinschaft. Zu Recht lehnt die Assekuranz das darauf abstellende und in der Lebensversicherung diskutierte Treuhändermodell (wonach der Versicherer lediglich treuhänderischer Verwalter der Sparkapitalien der Versicherten sei, denen deshalb auch sämtliche damit erzielten Erträge zustünden) vehement ab. Der Begriff der Gefahren- oder Versichertengemeinschaft ist auch "emotional überbelegt". Es ist deshalb nicht legitim, mit dem Argument der Wahrung der Gemeinschaftsinteressen einer Forderungsablehnung "gewissermassen eine höhere Weihe zu verleihen" (WEYERS HANS-LEO: Versicherungsvertragsrecht, 2. Aufl., Berlin 1995, N 72 ff.). Nach heutigem Verständnis ist der Versicherungsvertrag ein gewöhnlicher schuldrechtlicher Vertrag zwischen zwei Parteien. Es gibt kein besonderes Gemeinschaftsverhältnis unter den Versicherten. Streitigkeiten zwischen den Parteien sind (innerhalb der gesetzlichen Rahmenbedingungen) ausschliesslich nach den vertraglichen Vereinbarungen zu beurteilen. Das Bild der Versichertengemeinschaft mag historisch bei genossenschaftlichen oder berufsständischen Selbsthilfeorganisationen eine Bedeutung gehabt haben. Das von gewinnorientierten und börsenkotierten Aktiengesellschaften betriebene Versicherungsgeschäft hat damit aber nichts mehr zu tun.