

# Advokatur am Falkenstein

## **Einschreiben**

Obergericht des Kantons Thurgau  
Promenadenstrasse 12A  
8500 Frauenfeld

19. August 2011

**ZBR.2011.39**

## **Replik**

in Sachen

**Dr. Erwin Kessler**, Im Bühl 2, 9546 Tuttwil

und

**Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)**, Wängi,  
c/o Dr. Erwin Kessler, im Bühl 2, 9546 Tuttwil,

**Berufungskläger 1/ Beklagter 1**

**Berufungskläger 2/Beklagter 2**

beide vertreten durch lic. iur. Rolf W. Rempfler, Advokatur am Falkenstein,  
Falkensteinstr. 1 / Postfach 112, 9006 St. Gallen

gegen

**Dr. Daniel L. Vasella**, Aabachweg 3, 6343 Risch,

und

**Novartis AG**, Lichtstrasse 35, 4056 Basel,

**Berufungsbeklagter 1/Kläger 1**

**Berufungsbeklagte 2/ Klägerin 2**

beide vertreten durch lic. iur. Michèle Forster, Nobel & Hug Rechtsanwälte,  
Dufourstr. 29 / Postfach 1372, 8032 Zürich

betreffend

## **Persönlichkeitsschutz**

Rechtsanwälte / Notare  
eingetragen im SG-Anwaltsregister  
eingetragen im Notarregister

Tel. Nr. +41 71 242 66 51  
Fax. Nr. +41 71 242 66 52

CH-9006 St. Gallen  
Falkensteinstrasse 1, Postfach 112

lic. iur. HSG Rolf W. Rempfler  
lic. iur. Christa Rempfler  
Dr. iur. Frank Th. Petermann

CHE-338.058.794 MWST  
PC-Konto 90-64927-4

rr@falkenstein.ag  
www.falkenstein.ag

## **BERUFUNGSANTRÄGE**

Unverändert gemäss Berufungseingabe vom 4. April 2011, mit der folgenden Präzisierung zu Berufungsantrag 2:

Indem die Beklagten/Berufungskläger hier und in der Begründung der Berufungseingabe auf den von ihnen im vorinstanzlichen Verfahren offerierten „Wahrheitsbeweis“ verweisen, so bezieht sich dieser „Wahrheitsbeweis“ auf die Faktenbasis/Tatsachengrundlage für ihre von den Klägern eingeklagten gemischten Werturteile, siehe zu diesem sog. Nachvollziehbarkeitsbeweis nachfolgend u.a. unter dem Titel „Die Faktenbasis/Tatsachengrundlage“ auf S. 39/40.

### **I. FORMELLES**

#### **A. Fristwahrung**

Die vorliegende Replik erfolgt innert freundlicherweise erstreckter und infolge Fristenstillstands vom 15. Juli bis am 15. August 2011 (Art. 145 ZPO) bis heute verlängerten Frist.

#### **B. Bestreitung, Festhalten und Beweisofferte**

Die Ausführungen in der Berufungsantwort werden vollumfänglich bestritten.

Die Berufungskläger verweisen auf ihre bisherigen Ausführungen und halten an diesen fest. Sie offerieren für die Richtigkeit ihrer Sachdarstellung weiterhin den Beweis mit allen gesetzlich zulässigen und vorgebrachten Beweismitteln, soweit die Beweislast auf ihrer Seite ist.

#### **C. Zum Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung**

Gemäss Schreiben von Frau Vizepräsidentin Dr. Elisabeth Thürer vom 29. Juni 2011 soll gestützt auf Art. 316 Abs. 2 ZPO keine mündliche Verhandlung stattfinden. Die Angelegenheit lasse sich nach Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels auch ohne mündliche Berufungsverhandlung sachgerecht und angemessen beurteilen.

Diese Frage (ob sich die vorliegende Angelegenheit auch ohne mündliche Verhandlung sachgerecht und angemessen beurteilen lässt) darf in der vorliegenden Fallkonstellation jedoch im Vorherein nicht gestellt werden. Das Bundesgericht erwog in seinem Urteil 1P.606/2001 vom 31. Januar 2002 in Erwägung 3.3 was folgt:

„Ob in einem konkreten Fall das Öffentlichkeitsprinzip beachtet wurde, beurteilt sich allgemein auf der Grundlage des gesamten Verfahrens (Arthur Haefliger/Frank Schürmann, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Aufl., Bern 1999, S. 191). Der Anspruch auf eine öffentliche Hauptverhandlung gilt primär für das erstinstanzliche Verfahren. Ob er auch im Rechtsmittelverfahren zum Zug kommt, lässt sich nicht allgemein beantworten, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalles ab (BGE 119 Ia 316 E. 2b S. 318). Von einer Verhandlung in der Rechtsmittelinstanz kann - *sofern im erstinstanzlichen Verfahren öffentlich verhandelt wurde* - dann abgesehen werden, wenn allein die Zulassung eines Rechtsmittels, nur Rechtsfragen oder aber Tatfragen zur Diskussion stehen, die sich leicht nach den Akten beurteilen lassen, ferner wenn eine reformatio in peius ausgeschlossen oder die Sache von geringer Tragweite ist (BGE 119 Ia 316 E. 2b S. 319 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte). Für die Durchführung einer mündlichen Verhandlung kann indes der Umstand sprechen, dass die vorgetragenen Rügen die eigentliche Substanz der streitigen Sache betreffen. Gesamthaft kommt es entscheidend darauf an, ob die Angelegenheit unter Beachtung all dieser Gesichtspunkte ohne mündliche Verhandlung sachgerecht und angemessen beurteilt werden kann (BGE 119 Ia 316 E. 2b S. 319).“

Die Frage, ob die Rechtsmittelinstanz eine Angelegenheit auch ohne mündliche Verhandlung sachgerecht und angemessen beurteilen könne, darf gemäss Bundesgericht also nur dann gestellt werden, „*sofern im erstinstanzlichen Verfahren öffentlich verhandelt wurde*“.

Diese Rechtsprechung des Bundesgerichts entspricht derjenigen des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR):

In der die Schweiz betreffenden Beschwerdesache Sutter hatte in einem militärischen Strafverfahren das Divisionsgericht eine öffentliche Hauptverhandlung durchgeführt, während das Militärkassationsgericht, an das sich der Verurteilte mit einer Kassationsbeschwerde gewandt hatte, den Fall hinter verschlossenen Türen behandelte. Der EGMR hielt das für zulässig, da das Militärkassationsgericht eine reine Rechtskontrolle ausübe. Bei dieser prozessualen Situation, erklärte der EGMR, hätte eine öffentliche Verhandlung vor der Kassationsinstanz die Rechte des Angeklagten nicht besser sichergestellt (Urteil Sutter ./ Schweiz vom 22.2.1984, Série A, Vol. 74, Ziff. 28 bis 30). Diesem EGMR-Urteil in der Sache Sutter liegt eine allgemeine Regel zugrunde: *Wenn in der/den Vorinstanzen, die sich mit der Feststellung des Sachverhalts befassten, eine öffentliche Verhandlung stattgefunden hat*, kann vor einer Rechtsmittelbehörde, die auf reine

Rechtskontrolle beschränkt ist, die Verhandlung unter Ausschluss der Öffentlichkeit durchgeführt werden (EMRK-Kommentar Frowein/Peukert, Rz. 79 zu Art. 6 EMRK).

Am 29. Oktober 1991 hat der EGMR drei Urteile ausgesprochen, die sich auf den Grundsatz der Öffentlichkeit beziehen und mit denen die frühere Praxis etwas differenziert wurde (Urteil Helmers, GH Nr. 212-A; Andersson, GH Nr. 212-B; Fejde, GH Nr. 212-C, alle drei Entscheide veröffentlicht in EuGRZ 1991, S. 415 ff.). Demnach muss auch dann nicht stets eine öffentliche Verhandlung vor der Rechtsmittelinstanz stattfinden, wenn diese nebst der Rechtsanwendung auch die Feststellung des Sachverhalts zu überprüfen hat, nämlich unter anderem dann, wenn sich die im Rechtsmittelverfahren aufgeworfenen Tatfragen aufgrund der Aktenlage „angemessen entscheiden lassen“. *Wobei auch nach dieser präzisierten Rechtsprechung des EGMR vorausgesetzt ist, dass im erstinstanzlichen Verfahren öffentlich verhandelt wurde.*

Und diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall nicht erfüllt, da im erstinstanzlichen Verfahren bekanntlich keine mündliche Verhandlung stattgefunden hat.

Dass die Vorinstanz nur deshalb keine mündliche Verhandlung durchgeführt hat, weil beide Parteien in jenem vorinstanzlichen Verfahren auf eine solche verzichtet haben, kann im nun stattfindenden Berufungsverfahren – zu welchem die Berufungsbeklagten zu Recht festhalten, dass es sich um einen eigenen Prozessabschnitt handelt (Berufungsantwort S. 4 Ziff. 6) – keine Rolle spielen. Denn beim Öffentlichkeitsprinzip handelt es sich nicht einfach „nur“ um ein Grundrecht des/der betroffenen Verfahrensbeteiligten (Parteiöffentlichkeit), sondern es geht auch um die Gewährleistung des öffentlichen Interesses an der Kontrolle der Justiz durch das Publikum und die Medien (Publikums- und Medienöffentlichkeit). Nach den Worten des Bundesgerichts soll die Publikums- und Medienöffentlichkeit das Vertrauen in Gerichtsbarkeit sichern (BGE 119 Ia 99, Zuger Journalist, E. 4a S. 104). Insbesondere die Medien würden eine wichtige Brückenfunktion zwischen Justiz und Bevölkerung übernehmen, indem sie die richterliche Tätigkeit einem grösseren Publikum zugänglich machen, BGE 129 III 532 f.. Der EGMR hat dazu festgehalten, dass die Berichterstattung und Kommentierung durch die Medien perfekt der Anforderung von Artikel 6 EMRK entspreche, dass Gerichtsverhandlungen öffentlich sind. *"Die Medien haben nicht nur die Aufgabe, diese Informationen und Meinungen zu vermitteln: die Öffentlichkeit hat auch das Recht, sie zu empfangen."*, siehe EGMR-Urteil N° 34896/97 "Craxi c. Italien" vom 5.12.2002, Ziff. 100 und vorher etwa N° 31457/96 "News Verlags GmbH c. Österreich" vom 11.1.2000, Ziff. 56, siehe dazu auch Art. 16 Abs.

1 BV, der die Informationsfreiheit garantiert, wobei das Recht auf freie Informationsbeschaffung gemäss Art. 16 Abs. 3 BV auf Quellen beschränkt ist, die allgemein zugänglich sind. Als allgemein zugänglich gelten gemäss Art. 30 Abs. 3 BV Gerichtsverhandlung und Urteilsverkündung. Die Bestimmung konkretisiert insofern die Informationsfreiheit für den Bereich gerichtlicher Verfahren (Jörg Paul Müller/Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl. 2008, S. 965; vgl. auch BGE 127 I 145 E. 4c/aa S. 153 sowie Gerold Steinmann, in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 2. Aufl. 2008, Art. 30 N. 37).

Das Prinzip der Justizöffentlichkeit, wie es in Art. 30 Abs. 3 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II (SR 0.103.2) verankert ist, und die daraus abgeleiteten Informationsrechte sind also *von zentraler rechtsstaatlicher und demokratischer Bedeutung*. Sie sorgen für Transparenz in der Rechtspflege, was eine demokratische Kontrolle durch das Volk erst ermöglicht, und bedeuten damit eine Absage an jede Form geheimer Kabinettsjustiz (BGE 134 I 286 E. 6.1 S. 289). Ohne Gerichtsöffentlichkeit sind Spekulationen, ob die Justiz einzelne Prozessparteien ungebührlich benachteiligt oder privilegiert, unvermeidlich. Es ist schon aufgrund historischer Erfahrungen gewiss, dass eine Rechtsprechung hinter verschlossenen Türen Misstrauen sät. Und angesichts des grossen Beurteilungs- und Ermessensspielraums des Obergerichts in Fällen wie dem vorliegenden, in denen es ganz zentral um die wertbezogene<sup>1</sup> Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen geht (insb. „überwiegendes“ öffentliches Interesse als Rechtfertigungsgrund für eine Beeinträchtigung der Persönlichkeit gemäss Art. 28 ZGB, siehe dazu Prof. Riklin, Presserecht 1996, S. 23 FN 57), ist das Vertrauen der Bürger in das in ihrem Interesse und zu ihrem Schutz geschaffene Gericht besonders wichtig. Soll dieses Vertrauen nicht blind sein, so setzt es Information und damit eine möglichst weitgehende Öffentlichkeit voraus.

Diese zentrale rechtsstaatliche und demokratische Bedeutung des Öffentlichkeitsprinzips gebietet es, dass im vorliegenden Rechtsmittelverfahren wie von den Berufungsklägern rechtzeitig und unmissverständlich verlangt eine öffentliche Verhandlung durchgeführt wird ungeachtet der Tatsache, dass im erstinstanzlichen Verfahren eine öffentliche Verhandlung deshalb nicht stattgefunden hat, weil die Beklagten auf die Durchführung einer solchen vor jener Instanz verzichtet haben.

Auf eine öffentliche Verhandlung vor erster Instanz haben die Beklagten deshalb verzichtet, weil dieses ländliche Provinzgericht zwar einen Juristen als Vorsitzenden hat, im

---

<sup>1</sup> Zur Jurisprudenz als wertbezogene Geisteswissenschaft siehe Barbara Merz in ZZZ 2005, S. 488.

übrigen aber aus Laien zusammengesetzt ist, welche von komplexen Verfahren wie dem vorliegenden offensichtlich überfordert sind – wie die in der Berufungsbegründung dargelegten schwerwiegenden Verfahrensmängel im nachhinein bestätigt haben. Der Präsident wird an diesem Gericht bei solchen Laien-Bauchurteilen zudem regelmässig überstimmt. Die Beklagten haben es aus diesen Grund und mit Blick auf Sinn und Zweck des Öffentlichkeitsgebotes und die Interessen der Öffentlichkeit und der Medien als sinnvoller erachtet, wenn erst vor dem Obergericht eine öffentliche Verhandlung stattfindet. Angesichts der historischen Bedeutung des vorliegenden Gerichtsverfahrens – es geht um eine fundamentale Beschneidung der Meinungsäusserungsfreiheit zu dem die Öffentlichkeit stark bewegenden Thema "Tierversuche" – wäre eine öffentliche Verhandlung vor Obergericht sogar dann angezeigt, wenn eine solche schon vor erster Instanz stattgefunden hätte. Die Kurzformel des Obergerichts, die Sache könne auch ohne öffentliche Verhandlung beurteilt werden, kann in ausnahmslos jedem Prozess vorgebracht werden, was zeigt, wie sinnleer diese Begründung ist, denn die Wahrnehmung des Öffentlichkeitsgebotes kann im Lichte der EGMR-Rechtsprechung unmöglich einer derartigen Beliebigkeit des Gerichtes überlassen werden.

Dass das vorliegende Gerichtsverfahren möglichst geheim bleiben soll, passt im Übrigen zum Thema des vorliegenden Prozesses: Auch Tierversuche finden im Geheimen statt, beispielsweise bei den teuflischen Tierversuchskonzernen Covance und Huntingdon Life Sciences (HLS), bei denen Vasella und seine Novartis unbestrittenermassen Kunden sind und bei denen allein schon die Haltungsbedingungen und das Handling der Versuchstiere äussert grausam sind, dokumentiert durch mehrere Videoaufnahmen (**bekl. act. 64, 65, 66, 68, 69, 71, 105 und 106**), siehe zur verborgenen Wirklichkeit in den Tierversuchslabors **bekl. act. 78**, wo auch die Zusammenarbeit von Novartis mit „einem englischen Tierversuchslabor“ (=Huntingdon Life Sciences HLS) erwähnt wird. Die Sonne scheint zwar über Vasella und Novartis (siehe die Blick-Schlagzeile vom 20. Juli 2011: „Die Sonne scheint über Novartis“, weil Vasellas Pharma-Konzern den Umsatz im zweiten Quartal 2011 um 27 Prozent auf 28.9 Milliarden Dollar gesteigert hat), nicht aber über den Tausenden von Versuchstieren, die täglich in den hermetisch verbunkerten Gebäuden der Tierversuchs-Industrie sterben, siehe aus der Klageantwort an die Vorinstanz, S. 61 ff.:

Jedenfalls ist davon auszugehen, dass Novartis unter Leitung von Vasella an den Grausamkeiten direkt oder indirekt beteiligt ist oder war, welche bei HLS [=beim Tierversuchskonzern Huntingdon Life Science HLS] an der Tagesordnung sind, dadurch

dass er HLS mit Aufträgen wirtschaftlich unterstützt oder unterstützt hat. Aus anderen Quellen ist bekannt, dass Novartis von Covance Primaten bezieht. SHAC [= die britische Tierrechtsorganisation Stop Huntingdon Animal Cruelty] wurde 1996 gegründet, also während Vasellas Zeit als Konzern-Chef bei Novartis. Der Website [www.shac.net](http://www.shac.net) kann Folgendes entnommen werden:

„Im britischen Tierversuchskonzern Huntingdon Life Science (HLS) werden 70 000 Versuchstiere gehalten in hermetisch verbunkerten Gebäuden. HLS führt im Auftrag der Tierversuchsindustrie (chemische Industrie, Pharma etc) alle möglichen von den Kunden gewünschte Tierversuche durch und züchtet zu diesem Zweck und zum Verkauf Versuchstiere mit allen gewünschten genetischen Eigenschaften und Defekten (Qualzuchten). Alle drei Minuten stirbt bei HLS ein Versuchstier, 500 täglich. In den letzten Jahren wurde HLS mindestens 7 Mal von Tierrechtlern infiltriert und jedes Mal wurden widerliche Grausamkeiten aufgedeckt, so zum Beispiel auch, wie inkompetentes Personal Beagle-Welpen ins Gesicht schlug.“

Fotos HLS (Quelle: SHAC):



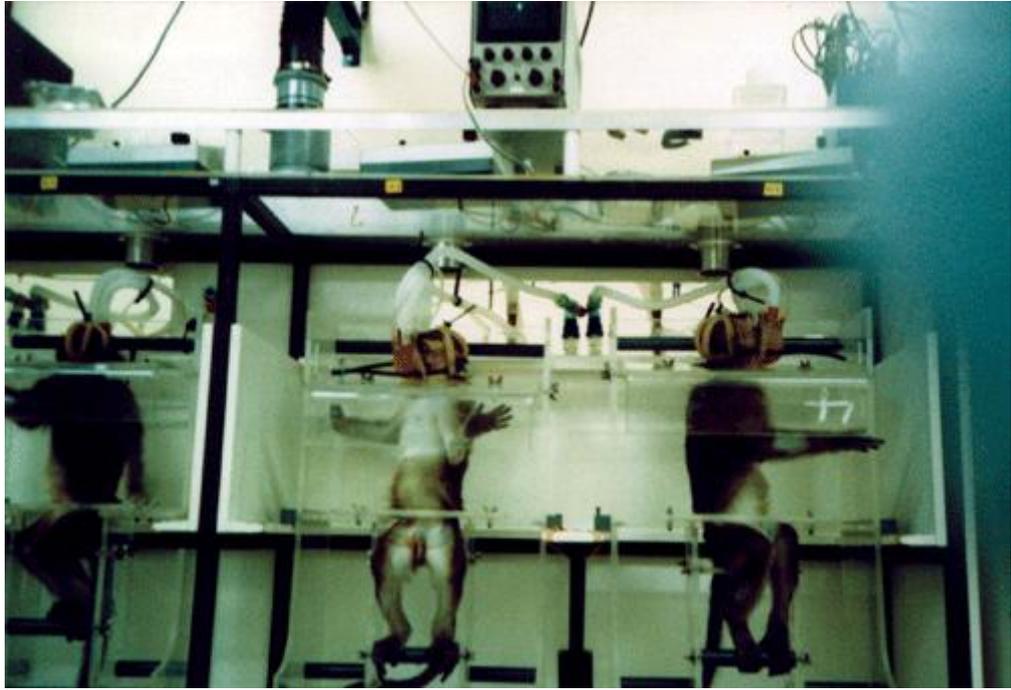






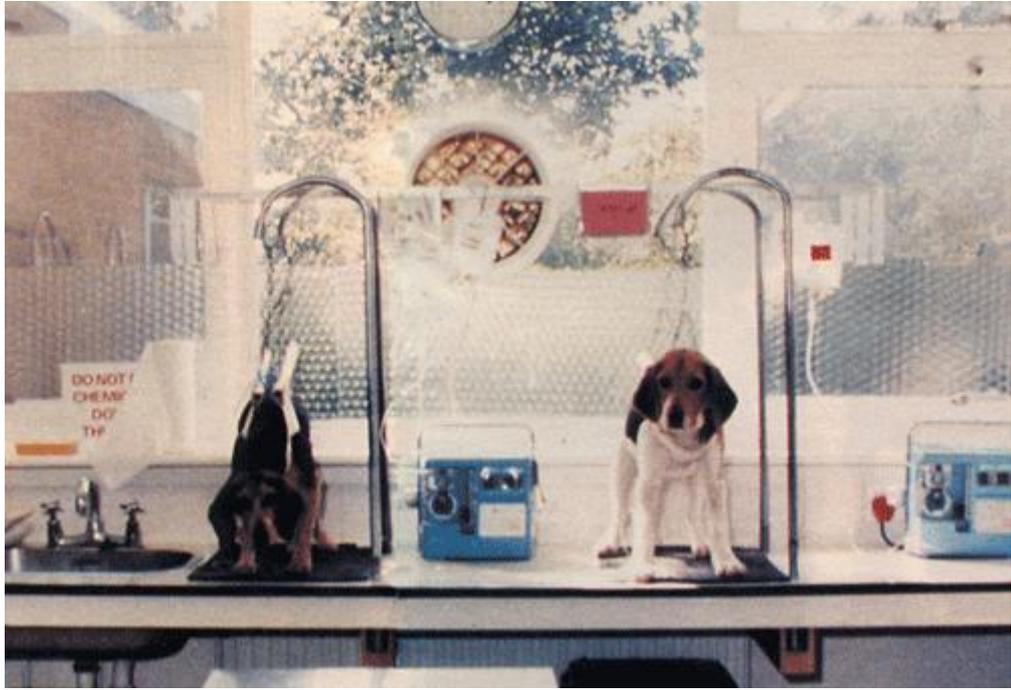














#### **D. Zur vollen Kognition des Obergerichts und zum Novenrecht**

Man brauchte kein Prophet zu sein, um vorherzusehen, dass sich die Berufungsbeklagten mit Händen und Füßen gegen die mit der Berufungseingabe eingereichten Beweismittel wehren würden. Ihr Ansinnen, die Berufungskläger auf der Formularjurisprudenz wie im alten Rom festzunageln, kommt nicht von ungefähr:

Sie wollen die Faktenbasis für die zu beurteilenden gemischten Werturteile der Berufungskläger möglichst gering halten, daher tragen sie selbstredend auch nichts zum Thema Tierversuche bei ausser nichtjustiziable Abstraktionen und sie werden sich über diesen Komplex auch weiterhin eisern ausschweigen.

Bezeichnenderweise verlieren die Berufungsbeklagten kein Wort über die in der Berufungseingabe erwähnten menschenrechtlichen Bedenken bezüglich einer Anwendung von Art. 404 Abs. 1 ZPO auf das vorliegende Berufungsverfahren (Anwendung neuen Rechts ex nunc et pro futuro: sog. unechte Rückwirkung). Das ist allerdings auch nicht nötig, denn:

Ohnehin enthalten die mit der Berufungseingabe eingereichten Akten offenkundige Tatsachen, die an sich weder behauptet noch bewiesen werden müssten. Illustrativ dazu BGE 128 III 4 E. 4. c/bb: „Die Beschwerdegegnerin stützt ihre Vorbringen unter anderem auf die Lohnstrukturerhebung 1998 des Bundesamtes für Statistik. Das ist im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde zulässig, zumal Grundlage der Tatsachenfeststellung auch das Wissen des Gerichts über allgemein- oder gerichtstoriische Tatsachen bildet; **dazu können allgemein zugängliche Tatsachen gezählt werden, selbst wenn das Gericht sie ermitteln muss.**“

Warum schliesslich die mit der Berufungseingabe eingereichten Beweismittel *untauglich* sein sollen, substantzieren die Berufungsbeklagten nicht, obwohl sie selbst des Langen und Breiten dozieren (S. 9), dass das blossе globale Behaupten einer Tatsache nicht genüge. Die Substanziierungsobliegenheit gilt nicht nur für Behauptungen, sondern auch für Bestreitungen (vgl. RBOG 1992 Nr. 32). Mit der pauschalen und tautologischen Begründung für die angeblich fehlende Beweistauglichkeit, nämlich dass es sich lediglich um reine Behauptungen Dritter (!) handle, „welche keinerlei Aussagekraft und Beweistauglichkeit aufweisen“, genügen die Berufungsbeklagten ihrer Substanziierungsobliegenheit nicht.

## II. MATERIELLES

Die Kläger/Berufungsbeklagten bestechen weiterhin durch eine Selbstherrlichkeit, die ihresgleichen sucht, insbesondere was die Relevanz der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zu Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), der die Freiheit der Meinungsäusserung garantiert und schützt, betrifft. Nachfolgend wird diese Rechtsprechung daher vorweg zusammenfassend-systematisch wiedergegeben (mit rechtsvergleichenden Hinweisen<sup>2</sup>) mit anschliessender Subsumtion des im vorliegenden Fall zu beurteilenden Sachverhalts.

---

<sup>2</sup> Zu diesen rechtsvergleichenden Hinweisen werden die Berufungsbeklagten duplizieren, dass sie für die Beurteilung des vorliegenden Konflikts durch das Obergericht des Kantons Thurgau „vollkommen irrelevant“ seien, womit sie verkennen, dass der EGMR die sog. Schrankenschranke „Notwendigkeit [einer Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit] in einer demokratischen Gesellschaft“ zwar autonom auslegt, sich hierbei aber insbesondere von rechtsvergleichend ermittelten Massstäben leiten lässt, vgl. Prof. Luzius Wildhaber (EGMR-Präsident von 1998-2007), *The role of comparative law in the case-law of the European Court of Human Rights*, 2005.

Der EGMR hat mehrfach festgehalten, dass es sich bei der Freiheit der Meinungsäusserung (und der darin enthaltenen Presse-/Medienfreiheit) um eines der wichtigsten Rechte der Konvention handle. Sie gehöre zusammen mit dem Recht auf Leben (Art. 2 EMRK) und dem Folterverbot (Art. 3 EMRK) zum Kernbereich des EMRK-Grundrechtskatalogs. Denn die Meinungsäusserungsfreiheit sei nicht nur ein elementares Menschenrecht, sondern sie erlaube unter anderem die freie Debatte, die das Herzstück jeder Demokratie darstelle (funktionale Bedeutung)<sup>3</sup>. Ohne Meinungsäusserungsfreiheit gebe es keine Demokratie. Und die Tätigkeit des Europarates ist auf die Verwirklichung dieser zwei Grundwerte – Menschenrechte und Demokratie – konzentriert.

Diese Rechtsprechung des EGMR deckt sich sowohl mit derjenigen des deutschen Bundesverfassungsgerichts wie auch mit derjenigen des amerikanischen Supreme Courts:

- Das Bundesverfassungsgerichts hat den demokratisch-politischen Charakter des Grundrechts mit Hilfe der sog. Vermutungsformel gekennzeichnet. So sprach es im Lüth-Urteil davon, dass eine „Vermutung für die Zulässigkeit der freien Rede“ bestehe, soweit es sich bei der fraglichen Äusserung „um einen Beitrag zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage durch einen dazu Legitimierten handelt“ (BVerfGE 7, 198 ff., 212.);
- Der amerikanische Supreme Court hat die demokratisch-politische Bedeutung der „freedom of speech“ (gemäß erstem Zusatzartikel der Verfassung der Vereinigten Staaten) in folgenden, klassisch gewordenen Worten ausgedrückt:

„Diejenigen, welche unsere Unabhängigkeit erkämpften, waren davon überzeugt, dass öffentliche Diskussion eine politische Pflicht ist; und dass dies ein fundamentaler Grundsatz der amerikanischen Regierungsform sein solle...Indem sie

---

<sup>3</sup> Siehe dazu grundlegend EGMR, Handyside gegen Grossbritannien, Urteil vom 7. Dezember 1976, Appl. Nr. 5493/72, § 49 = EuGRZ 1977, 42; EGMR, Barthold gegen die Bundesrepublik Deutschland, Urteil vom 25. März 1985, Appl. Nr. 8734/79, § 58; EGMR . Lingens gegen Österreich, Urteil vom 8. Juli 1986, Appl. Nr. 9815/82, § 41; EGMR, Wingrove gegen Grossbritannien, Urteil vom 26. November 1991, Appl. Nr. 174190/90. § 52; EGMR, Edition Plon gegen Frankreich, Urteil vom 18. Mai 2004, Appl. Nr. 58148/00, § 42; weiter z.B. Breitenmoser/Riemer/Seitz, Praxis des Europarechts, Grundrechtsschutz, 2006, 79. Auch im Grundsatzurteil des EGMR in Sachen VgT gegen die Schweiz (Nr. 2), Urteil vom 30. Juni 2009 (Grosse Kammer), Appl. Nr. 32772/02, knüpfte die Grosse Kammer an diese Rechtsprechung an und bezeichnete die Meinungsäusserungsfreiheit als eines der Fundamente einer demokratischen Gesellschaft und als eine Grundbedingung der Fortentwicklung dieser Gesellschaft bzw. des einzelnen Individuums.

auf die Kraft der Vernunft vertrauten, so wie sie durch die offene Diskussion zum Ausdruck kommt, vermieden sie den Zustand einer durch Gesetz aufgezwungenen Stille, jenes Argument der Gewalt in seiner schlechtesten Form. Indem sie die gelegentliche Tyrannei von an der Macht befindlichen Mehrheiten in Rechnung stellten, ergänzten sie die Verfassung, damit Rede- und Versammlungsfreiheit gewährleistet seien.“<sup>4</sup>

Diese demokratisch-politische Bedeutung als die Hauptbedeutung der Meinungsäußerungsfreiheit, insbesondere wenn es um Fragen von allgemeinem Interesse und nicht um rein „egoistische“ Äusserungen geht, ist in den Vereinigten Staaten heute allgemein anerkannt<sup>5</sup>.

Zur Bezeichnung der Meinungsäußerungsfreiheit nach Art. 10 EMRK als „den Grundpfeiler jeder demokratischen Gesellschaft“<sup>6</sup> betont der EGMR gleichzeitig, dass sich dieses Recht „nicht nur auf Informationen und Ideen, die mit Zustimmung oder Gleichgültigkeit aufgenommen werden, erstreckt, sondern auch auf solche, die den Staat oder irgendeinen Teil der Bevölkerung verletzen, schockieren oder beunruhigen. So wollen es Pluralismus, Toleranz und Aufgeschlossenheit, ohne die es eine „demokratische Gesellschaft“ nicht

---

<sup>4</sup> „Those who won our independence believed...that public discussion is a political duty; and that this should be a fundamental principle of the American government...Believing in the power of reason as applied through public discussion, they eschewed silence coerced by law – that argument of force in its worst form. Recognizing the occasional tyrannies of governing majorities, they amended the Constitution so that free speech and assembly should be guaranteed.”, *Whitney v. California* 47 Supreme Court 641 (648).

<sup>5</sup> Vgl. die Nachweise bei Tribe, *American Constitutional Law*, 2. Aufl. 1988, 788 sowie Brugger, *Meinungsfreiheit in den Vereinigten Staaten von Amerika*, in: *Schwardtländer/Willoweit* [Hrsg.]: *Meinungsfreiheit – Grundgedanken und Geschichte in Europa und USA*, 1986, 224 f.

<sup>6</sup>Die fundamentale Bedeutung der Meinungsäußerungsfreiheit für ein demokratisches Gemeinwesen zeigt sich insbesondere in ihrer integrierenden Wirkung: Wo Kritik sich frei äussern kann ohne ängstliche Rücksicht auf Grenzen, die man leicht überschreiten könnte (Einschüchterungswirkung, auch „chilling effect“ = vereisende Wirkung genannt), wird ein Ventil geboten. Dieses mag bereits viele von dem Versuch abhalten, die Verhältnisse mit Mitteln zu beeinflussen, die die Grenze der Legalität eindeutig überschreiten. Und wo derartige Kritik schliesslich Erfolg hat und den Gang der Ereignisse beeinflusst, ist ihre integrierende Wirkung unmittelbar deutlich. So wurde beispielsweise die von der Verfassungsrechtsprechung des amerikanischen Supreme Court ausgehende Bewegung zur Integration der Schwarzen Bevölkerung wesentlich durch die Meinungs- und Pressefreiheit vorangebracht, d.h. die Exponenten der Bürgerrechtsbewegung und die sie unterstützende liberale Presse des Nordens mussten immer wieder gegen staatliche Eingriffe geschützt werden.

gibt“<sup>7</sup>. In Weiterführung dieses Grundsatzes wird vom Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit nicht nur der Inhalt zum Ausdruck gebrachter Ideen und Nachrichten geschützt, sondern auch die Form, in der diese Inhalte präsentiert werden<sup>8</sup>. Denn wird eine Meinungsäußerung in eine zahmere Form gezwungen, so kann ihr in unserer reiz- und informationsüberfluteten Gesellschaft der grösste Teil ihrer Wirkung auch ohne eigentliche Zensur entzogen werden<sup>9</sup>.

Das Recht auf Meinungsfreiheit beinhaltet also grundsätzlich auch das Recht auf Verletzung und Beleidigung. Eingriffe in das Recht auf Meinungsfreiheit sind unter anderem und vor allem nur dann erlaubt, wenn sie „in einer demokratischen Gesellschaft unentbehrlich“ sind, sich also als notwendig und somit verhältnismässig erweisen. In den meisten Fällen vor dem Gerichtshof stellt sich unter Art. 10 die Frage nach der Notwendigkeit bzw. Verhältnismässigkeit eines staatlichen Eingriffs. Dieser muss laut ständiger Rechtsprechung einem dringenden gesellschaftlichen Bedürfnis („pressing social need“) entsprechen. Ob ein solches dringendes Bedürfnis gegeben ist, sollen zunächst die nationalen Autoritäten abwägen („balancing test“), wobei der Beurteilungsspielraum („margin of appreciation“/„marge d’appréciation“) reduziert/besonders eng<sup>10</sup> sei, wenn es um „political speech“ oder um Debatten über Fragen des öffentlichen Interesses („public interest“) gehe, siehe statt vieler EGMR i.S. Stoll gegen Schweiz, 69698/01 (2007) Ziff. 106 oder EGMR i.S. Bladet Tromo & Stensaas gegen Norwegen (Grosse Kammer), 21980/93 (1999) Ziff. 63 ff.: die Auseinandersetzung über die Jagd an Robben sei unter Aspekten des Tierschutzes von erheblichem öf-

---

<sup>7</sup> Das ist ständige Rechtsprechung, erstmals festgehalten durch die damalige Europäische Kommission für Menschenrechte in Sachen *Handyside ./. Vereinigtes Königreich*, Nr. 5493/72, Urteil vom 7.12.1976, A/24, EuGRZ 1977, 38 (Ziff. 49), deutsche Übersetzung in EuGRZ 1979, 278. Und aus der neusten Rechtsprechung des Gerichtshofs: Urteil EGMR (3. Kammer) vom 15.3.2011 (Nr. 2.034/07) i.S. *Otegrí Mondragon c. Spanien*, zusammengefasst durch das Österreichische Institut für Menschenrecht in Newsletter Menschenrechte Nr. 2/2011, S. 78 ff. ([www.menschenrechte.ac.at](http://www.menschenrechte.ac.at), Link „Newsletter Menschen-rechte“, „Archiv“, „Download“): „Der Gerichtshof betont, dass diese Freiheit [die Meinungsäußerungsfreiheit nach Art. 10 EMRK] umso wichtiger ist, wenn Ideen vorgestellt werden, die anstossen, schockieren oder die etablierte Ordnung angreifen.“

<sup>8</sup> Vgl. dazu beispielsweise EGMR i.S. *Lopes Gomes da Silva gegen Portugal*, Urteil vom 28. September 2000, Appl. Nr. 37698/97, § 34.

<sup>9</sup> Siehe Giegerich, *Schutz der Persönlichkeit und Medienfreiheit nach Art. 8 und 10 EMRK im Vergleich mit dem Grundgesetz*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Recht*, 1999, S. 471 ff., 492.

<sup>10</sup> Im Grundsatzurteil des EGMR in Sachen *VgT gegen die Schweiz* (Nr. 2), Urteil vom 30. Juni 2009 (Grosse Kammer), Appl. Nr. 32772/02, spricht der Gerichtshof in § 92 von „little scope for restrictions“ (on political speech or, as in this case, on debate of questions of public interest).

fentlichem Interesse, weshalb auch ausserordentlich scharfe – d.h. sich nicht in reinen Beschimpfungen erschöpfenden – Kritik daran zulässig sei; schliesslich aus der neusten Rechtsprechung des Gerichtshofs: Urteil des EGMR (3. Kammer) vom 15.3.2011 (Nr. 2.034/07) i.S. Otegrí Mondragon c. Spanien, zusammengefasst durch das Österreichische Institut für Menschenrecht in Newsletter Menschenrechte Nr. 2/2011, S. 78 ff. ([www.menschenrechte.ac.at](http://www.menschenrechte.ac.at), Link „Newsletter Menschenrechte“, „Archiv“, „Download“): „Die Konvention lässt Einschränkungen der Meinungsäusserungsfreiheit im Rahmen von Diskursen, öffentlichen Debatten und Fragen von allgemeinem Interesse kaum zu.“<sup>11</sup>; dem Gerichtshof obliegt die nachträgliche Kontrolle dieser Interessenabwägung („balancing test“), bei der er insbesondere prüft, ob eine staatliche Ansehensschutzmassnahme zwingend und nicht bloss vernünftig oder wünschenswert ist<sup>12</sup>. Die Gründe für die Rechtfertigung einer Ansehensschutzmassnahme müssen sowohl rechtserheblich („relevant“) als auch im Hinblick auf den zu beurteilenden Sachverhalt ausreichend („sufficient“) sein<sup>13</sup>. Wobei auch die Gefahr einer

---

<sup>11</sup> Prof. Luzius Wildhaber drückte dies 2003 als damaliger Präsident des EGMR so aus:  
„The cases [to Article 10 of the Convention] show that as the expression gets closer to the core operation of democracy, so the margin of appreciation contracts. Thus it can **hardly ever, if at all**, be necessary in a democratic society to restrict speech which amounts in effect to participation in public debate on a matter of general interest, even if couched in excessive terms and involving insulting or defamatory language directed at private individuals.”

siehe Luzius Wildhaber, Aspects of the freedom of expression and association under the European Convention on Human Rights: Articles 10 and 11, 2003, S. 2. A.a.O. fährt er nach dem Hinweis auf den Grundsatzentscheid Handyside ./ Vereinigtes Königreich zum “Recht auf Beleidigung” fort:

„But how far does such a „right to offend“ extend? It seems clear that it does not cover hate speech [Hassreden] or incitement to violence [Anstiftung zu Gewalt]. (...) What the right to offend is intended to guarantee is the participation in the democratic process through public debate of questions of general concern. The strength of the protection offered will depend on the extent to which the expression can be linked to the direct functioning of democratic society.”

<sup>12</sup> EGMR i.S. Barthold ./ Deutschland, Urteil vom 25.3.1985, Nr. 8734/79 (=EuGRZ 1985, 170), § 55; Villiger, Handbuch der EMRK, 2. Auflage 1999, S. 350 N. 551; Peukert Wolfgang, Die Kommunikationsgrundrechte im Lichte der Rechtsprechung der Organe der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), in: Festschrift Ernst Gottfried Mahrenholz, Gegenrede: Aufklärung – Kritik – Öffentlichkeit, Baden-Baden 1994, S. 288.

<sup>13</sup> Grundlegend EGMR, Handyside ./ Vereinigtes Königreich, Nr. 5493/72, Urteil vom 7.12.1976, A/24, EuGRZ 1977, 38 (Ziff. 50), seither in konstanter Rechtsprechung, siehe z.B. Krone Verlag GmbH I ./ Österreich, Urteil vom 26.2.2002, Nr. 34315/96 (=ÖJZ 2002, 466), § 37 ff., insb. § 37:

„Even accepting that the reasons adduced by the Austrian courts were „relevant“, the Court finds that they were not „sufficient“. The Austrian courts failed to take into account the essential function the press fulfils in a democratic society and its duty to imput information and ideas on all matters of public interest (...)“.

Einschüchterungswirkung („chilling effect“), insbesondere bei Diskussionen über Angelegenheiten des öffentlichen Interesses, zu berücksichtigen ist: „Es ist stets zu beachten, dass bei einem Unterbinden bestimmter Publikationen mehr auf dem Spiel steht als das Eindämmen einzelner Exzesse. Erfahrungsgemäss hat eine Repression im Einzelfall nicht nur Auswirkungen auf den jeweils Betroffenen, sondern auf das gesamte Kommunikationsklima. Schon durch punktuelle staatliche Massnahmen kann es zu Verhältnissen kommen, in denen aus Furcht vor negativen Konsequenzen („chilling effect“) auch zulässige Äusserungen unterbleiben, welchen den Meinungsbildungsprozess fördern. Wer die vordergründig unerwünschte Äusserung sanktioniert, droht damit auch berechtigte Beiträge zu Themen allgemeinen Interesses zu unterbinden.“ (Franz Zeller, Grundzüge des Medienrechts, Vorlesungsunterlagen der Universität Bern für das Frühjahrssemester 2011, S. 173). Diese Einschüchterungswirkung wurde in der amerikanischen Verfassungsrechtsprechung als „chilling effect“, vereisende Wirkung, bezeichnet (Buckley v. Valeo, 424 U.S. 1 (1976)), worauf der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte diese Terminologie aufgenommen hat (vgl. etwa EGMR i.S. Stoll gegen Schweiz, 69698/01 (2007) Ziff. 110 und zahlreiche weitere EGMR-Urteile zitiert in Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Auflage 2008, S. 375 FN 201). Es gibt viele Beispiele dafür, dass Beleidigungsverfahren in der politischen Auseinandersetzung resp. in Diskussionen über Angelegenheiten des öffentlichen Interesses eine gefährliche Wirkung haben können, weshalb der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte den Vertragsstaaten in diesen Bereichen wie erwähnt nur einen sehr engen Beurteilungsspielraum zubilligt. Aus der bereits erwähnten amerikanischen Bürgerrechtsbewegung sei der Fall *New York Times v. Sullivan* erwähnt (375 U.S. 683 (1974)): Die *New York Times* wurden von den Gerichten des Staates Alabama wegen einer Beleidigung von Beamten der Stadt Montgomery zu Schadenersatz in Höhe von USD 500'000.-- verurteilt, weil sie eine Anzeige veröffentlicht hatte, wonach diese Beamten eine Welle des Schreckens („Wave of Terror“) gegen Schwarze erzeugten, worauf der Supreme Court dieses Urteil aufhob, womit er es ermöglichte, dass die Forderung nach Veränderung friedlich, aber deutlich der im Süden herrschenden Schicht vor Augen geführt werden konnte. Dieses Urteil zeigt exemplarisch, was für eine fundamentale Bedeutung die Meinungsäusserungs- und Medienfreiheit in der politischen Auseinandersetzung – damals um die Rassenintegration, im vorliegenden Fall um Tierversuche – hat.

---

Siehe auch Janowski ./ Poln, Urteil vom 21.1.1999, Nr. 25716/94, § 30 (iii); Lopes Gomes da Silva ./ Portugal, Urteil vom 28.9.2000, Nr. 37698/97, § 30 (iii); Nikulu ./ Finnland, Urteil vom 21.3.2002, Nr. 31611/96, § 44; Lesnik ./ Slowakei, Urteil vom 11.3.2003, Nr. 35640/97, § 52.

Es liegt auf der Hand, dass gerade in Fällen, welche beleidigende Äusserungen betreffen und in denen also Interessen zweier Individuen aufeinander treffen, die Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit des einen gegen das Interesse eines anderen auf seinen guten Ruf und den Schutz vor Beleidigungen schwierig und oft nicht so eindeutig ist (im vorliegenden Fall fällt freilich auch das überindividuelle Interesse einer offenen Kommunikation in einer demokratischen Gesellschaft bzw. das öffentliche Interesse an der gesellschaftspolitischen Kontroverse Tierversuche in die Waagschale der Beklagten). Dies zeigt sich schon auf nationaler Ebene, wo erstinstanzliche Urteile in Ehrenbeleidigungsfällen oft auf Berufungsebene umgewandelt und anders beurteilt werden. Im vorliegenden Fall haben ja bereits die erstinstanzlichen Urteile in Münchwilen und Bülach<sup>14</sup> unterschiedlich entschieden. Und diese Abwägung gestaltet sich auf internationaler Ebene, wo mehrere Richter (beim letzten Fall, den der Verein gegen Tierfabriken vor der Grossen Kammer des Europäischen Gerichtshofs gegen die Schweiz wegen Verletzung der Medien- und Meinungsäusserungsfreiheit gewonnen hat, waren es 17 Richter) verschiedener Rechts-

---

<sup>14</sup> So seien die eingeklaten gemischten Werturteile „Misshandlungen von Versuchstieren“ und „Eurer Tierquäler-Lobby/euch Tierquäler“ nicht im juristischen, sondern *im umgangssprachlichen Sinn* verwendet worden (das Bezirksgericht Bülach verwies ausdrücklich auf das vom Bezirksgericht Münchwilen unbeachtete Urteil des Bezirksgerichts Werdenberg vom 30.6.1993 in bekl. act. 2), wobei die Betrachtung im Kontext ohnehin ergebe, dass die Beleidigung der Kläger unter Gebrauch einer *Kollektivbezeichnung* erfolgte. Zum Verständnis im umgangssprachlichen Sinn führte das Bezirksgericht Bülach – diesbezüglich rechtskräftig – aus (Urteil vom 20.12.2010, DF090012/U = Beilage 1 zur Berufungsantwort, Erw. 3.3.1.1):

„Für den unbefangenen Durchschnittsleser mit durchschnittlichem Wissen und gesunder Urteilskraft ist klar erkennbar, dass der Angeklagte die von den Anklägern ungeordneten oder geduldeten Tierversuche mit scharfen und pointierten Worten kritisiert. Es ist gerichtsnotorisch, dass Pharmaunternehmen, also auch die Anklägerin 2 und er Ankläger 1 als Verwaltungsratspräsident und ehemaliger CEO der Anklägerin 2, Tierversuche durchführen oder durchführen lassen. So wie die Pharmaunternehmen und ein grosser Teil der Bevölkerung den Standpunkt vertreten und auch vertreten dürfen, dass nach gesetzlichen Vorschriften durchgeführte Tierversuche für die Forschung und Entwicklung wichtig und unentbehrlich sind, weshalb nicht von Tierquälerei gesprochen werden könne, so muss auch den Tierschützern zugestanden werden, eine völlig andere Meinung zu vertreten, nämlich dass Tierversuche einerseits überflüssig und nutzlos, andererseits dabei den Versuchstieren unnötige Qualen und Misshandlungen zugefügt werden. Der Angeklagte ist ein bekannter, militanter Tierschützer. Seine oben zitierte Äusserung ist unter diesem Gesichtspunkt zu verstehen. Dieser kann nicht entnommen werden, dass der Angeklagte die Ankläger der Tierquälerei im Sinne des Tierschutzgesetzes oder eines sonstigen strafrechtlich relevanten Handelns bezichtigt. Die Begriffe „schrecklich“ und Misshandlungen“ sind zwar provokativ, unter dem Gesichtspunkt der Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 16 BV, Art. 10 EMRK) muss es aber zulässig sein, solche Worte zu wählen. Ein Eingriff in die Meinungsäusserungsfreiheit ist erst gerechtfertigt, wenn solche Werturteile exzessiv sind. Vorliegend können auch die Ankläger nicht bestreiten, dass bei vielen Tierversuchen den Tieren erhebliche Schmerzen zugefügt werden und sie letztlich im Dienste der Wissenschaft getötet werden. Dies geht auch deutlich aus dem vom Angeklagten präsentierten umfangreichen Film- und Buchmaterial hervor. **Es werden Handlungen an Tieren vorgenommen, die im Volksmund durchaus als Tierquälerei bezeichnet werden dürfen**, weshalb die obenstehenden Äusserungen des Angeklagten den Ehrverletzungstatbestand nicht erfüllen.“

systeme zusammentreffen, nicht leichter. Die publizierten abweichenden Meinungen einzelner Richter (dissenting opinions) zeigen, dass die Frage der Notwendigkeit bzw. Verhältnismässigkeit von nationalen Entscheidungen in Ehrenbeleidigungsfällen oft heftigste Diskussionen hervorruft und die Entscheidungen praktisch nie einstimmig gefällt werden. Jedoch hat es sich über die Jahre hinweg gezeigt, dass der Gerichtshof der Freiheit der Meinungs-äusserung eine zentrale Stellung eingeräumt und gerade in schwierigen Abwägungsfragen zumeist zugunsten dieser Freiheit entschieden hat, vgl. dazu z.B. Prof. Luzius Wildhaber (EGMR-Präsident von 1998-2007], Recent Developments in the Court's Case-Law on Freedom of the Press, in: Auer/Flückiger/Hottelier (Hrsg.), Les droits de l'homme et la Constitution, Etudes en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni, 2007, 295 ff..

Die Frage des Grundrechtsschutzes von Äusserungen mit beleidigendem Inhalt setzt also immer eine schwierige Abwägung/Balance zwischen verschiedenen Interessen voraus. Und der Gerichtshof hat diese Wertung schon oft anderes als die nationalen Instanzen vorgenommen. Woher kommt diese unterschiedliche Betrachtungsweise?

Der Gerichtshof hat in seiner reichhaltigen Rechtsprechung zur Meinungsäusserungsfreiheit nach Art. 10 EMRK Leitprinzipien bzw. Kriterien entwickelt, die er einheitlich in allen Fällen der Interessenabwägung unter Art. 10 Abs. 2 heranzieht. Diese Kriterien sind Ausfluss des vom Gerichtshof geforderten **Gesamtbetrachtungsprinzips**<sup>15</sup> und sehr eng mit der

---

<sup>15</sup> Die angeblich ansehensverletzende Äusserung ist ins Licht aller Umstände („in the light of the case as a whole“) zu setzen. Die Standardformulierung des Gerichtshofs lautet:

„In exercising its supervisory jurisdiction, the Court must look at the impugned interference in the light of the case as a whole, including the content of the remarks held against the applicant and the context in which he made them.“

Siehe Janowski ./ Poln, Urteil vom 21.1.1999, Nr. 25716/94, § 30 (iii); desgleichen in vielen weiteren Urteilen wie Lopes Gomes da Silva ./ Portugal, Urteil vom 28.9.2000, Nr. 37698/97, § 30 (iii); Feldek ./ Slowakei, Urteil vom 12.7.2001, Nr. 29032/95, § 73; Lesnik ./ Slowakei, Urteil vom 11.3.2003, Nr. 35640/97, § 51 ff.

Selbstverständlich hat sich die rechtliche Würdigung an den Äusserungen auszurichten, die dem/den Beklagten verboten werden sollen und die durch die Klage-Anträge herausgegriffen und begrenzt sind. Aber genau dies birgt die Gefahr einer Verfälschung des Aussagegehalts durch isoliertes Herausgreifen von Einzelformulierungen innerhalb des klägerischen Rechtsbegehrens. Deshalb ist stets der Gesamtkontext zu beachten, in dem der beanstandete Äusserungsteil steht.

Die Aufgabe, den Fall „in seiner Gesamtheit/as a whole“ zu beurteilen und hierbei auch den Kontext und den Inhalt der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Äusserung einzubeziehen („including the content of the remarks held against the applicant and the context in which he made them“) bildet für den Gerichtshof den Ausgangspunkt, seine Kontrolle auch auf die Frage zu erstrecken, ob die von den nationalen Gerichten zugrunde

überragenden Bedeutung der Meinungsäusserungsfreiheit für das Funktionieren einer demokratischen Gesellschaft verbunden. Wie das Urteil der Vorinstanz zeigt, kennen die nationalen Instanzen diese Leitprinzipien des Gerichtshofs noch immer zu wenig oder sie setzen sich bewusst über diese hinweg. Über solche unmittelbar anwendbare völkerrechtliche Verpflichtungen<sup>16</sup> hinwegzusehen ist nicht mehr seriös; die Anfangsphase einer insbesondere erstinstanzlichen Gerichten zuzubilligenden Eingewöhnung an die EMRK ist längst abgelaufen.

**Ausgangspunkt und „entscheidende Weichenstellung“ ist die Unterscheidung zwischen reinen Tatsachenbehauptungen und (gemischten) Werturteilen:**

Bei der Abwägung der Notwendigkeit bzw. Verhältnismässigkeit eines Eingriffs in die Meinungsäusserungsfreiheit verlangt der Gerichtshof im Rahmen einer Gesamtbetrachtung des Einzelfalles („case as a whole“) eine sorgfältige Unterscheidung zwischen reinen Tatsachenbehauptungen und (gemischten) Werturteilen. Im Gegensatz zu Tatsachenbehauptungen könne die Wahrheit von Werturteilen nicht bewiesen werden<sup>17</sup>. Werden Tatsachenbehauptungen zu Unrecht als Werturteile eingestuft oder umgekehrt<sup>18</sup> oder werden Tatsachenbehauptungen zwar zu Recht als Werturteile eingestuft, wird jedoch auf einem eigentlichen Wahrheitsbeweis bestanden statt auf einer ausreichenden Faktenbasis („a sufficient factual basis“, siehe zu diesem sog. Nachvollziehbarkeitsbeweis weiter unten), so stellt dies gemäss Gerichtshof bereits in sich selbst eine Verletzung von Art. 10 EMRK dar<sup>19</sup>.

---

gelegte Deutung einer umstrittenen Äusserung überzeugend erscheint und sich damit für den Gerichtshof als „based on a acceptable assessment of the relevant facts darstellt“, vgl. zu diesem Nachvollziehbarkeitsbeweis nachfolgend.

<sup>16</sup> Dass die Garantien der Meinungsäusserungsfreiheit in Art. 10 EMRK und Art. 19 UNO-Pakt II in der Schweiz unmittelbar anzuwendendes Recht darstellen und als internationales Recht den durch die Bundesverfassung gewährten Schutz ausweiten (durch die Interpretation der Meinungsäusserungsfreiheit insbesondere durch den EGMR), bedarf keiner weiteren Erörterung.

<sup>17</sup> Grundlegend und seither in konstanter Rechtsprechung EGMR i.S. Lingens ./ Österreich, Urteil vom 8.7.1986, A/103 Nr. 9815/82 (=EuGRZ 1986, 424), § 46:

„In the eyes of the Court, a careful distinction need to be made between facts and value-judgements. The existence of facts ca be demonstrated, whereas the truth of value-judgements is not susceptible of proof.”

<sup>18</sup> Siehe z.B. im EGMR-Urteil vom 28.8.1992 i.S. Schwabe ./ Österreich, Nr. 13704/88, § 34: Hier hatten die nationalen Instanzen eine Meinungsäusserung fälschlicherweise als Tatsachenbehauptung statt als Werturteil bewertet und vom Beschwerdeführer ein eigentlicher Wahrheitsbeweis verlangt, was zu einer Gutheissung der Beschwerde wegen Verstosses gegen die Meinungsfreiheit nach Art. 10 EMRK führte.

<sup>19</sup> EGMR im Grundsatzurteil Lingens ./ Österreich, Urteil vom 8.7.1986, A/103 Nr. 9815/82 (=EuGRZ 1986, 424).

In den nationalen Rechtsprechungen weicht die Beurteilung, ob eine reine Tatsachenbehauptung oder ein (gemischtes) Werturteil vorliegt, oftmals von der des Gerichtshofs – der als internationales nachprüfendes Organ diesbezüglich nicht an die Bewertung der nationalen Instanzen gebunden ist – ab, so dass die Mitgliedstaaten des Europarates deshalb laufend unter Art. 10 EMRK verurteilt werden, so z.B. Österreich in den folgenden Fällen:

- EGMR, Oberschlick ./ Österreich, Nr. 11662/85, Urteil vom 23.5.1991, ÖJZ 1991, 641,
- EGMR, Jerusalem ./ Österreich, Nr. 26958/95, Urteil vom 27.2.2001, ÖJZ 2001, 693 sowie NL 2001, 52,
- EGMR, Dichand u.a. ./ Österreich, Nr. 29271/95, Urteil vom 26.2.2002, ÖJZ 2002, 464 sowie NL 2002, 26,
- EGMR, Unabhängige Initiative Informationsvielfalt ./ Österreich, Nr. 28525/95, Urteil vom 26.2.2002, ÖJZ 2002, 468 sowie NL 2002, 29,
- EGMR, Scharsach und News Verlagsgesellschaft ./ Österreich, Nr. 9394/98, Urteil vom 13.11.2003, ÖJZ 2004, 512 sowie NL 2003, 307),
- EGMR, Kobenter und Standard Verlags GmbH ./ Österreich, Nr. 60899/00, Urteil vom 2.11.2006, ÖJZ 2007, 342 sowie NL 2006, 289,
- EGMR, Arbeiter ./ Österreich, Nr. 3138/04, Urteil vom 25.1.2007, NL 2007, 23.

Die folgenden Meinungsäußerungen hat der Gerichtshof – ganz im Gegensatz zu den nationalen Instanzen – ausdrücklich als Werturteile klassiert:

- Den Vorschlag des FPÖ-Generalsekretärs, die finanzielle Unterstützung für österreichische Familien um 50% zu erhöhen, sie für Immigrantenfamilien jedoch um den gleichen Betrag zu kürzen, verglich der Journalist Oberschlick mit den **Ideen des Parteiprogramms der deutschen Nationalsozialisten**<sup>20</sup>;
- Während einer Debatte um die Drogenpolitik kritisierte die Wiener Politikerin Jerusalem die Teilnahme des „Instituts bzw. Vereins zur Förderung der Psychologischen Menschenkenntnis“ (IPM/VPM) an der österreichischen Drogenpolitik und bezeichnete diese als **Psychosekte totalitären Charakters**<sup>21</sup>;

---

<sup>20</sup> EGMR i.S. Oberschlick ./ Österreich, Urteil vom 23.5.1991, Nr. 11662/85, §§ 13 und 62 f.

Die österreichischen Gerichte qualifizierten diese Äußerung als Tatsachenbehauptung, für welche der Beklagte den Wahrheitsbeweis anzutreten habe. Der Gerichtshof folgte dieser Argumentation nicht und verurteilte Österreich wegen Verletzung der Meinungsäußerungsfreiheit.

<sup>21</sup> EGMR i.S. Jerusalem ./ Österreich, Urteil vom 27.2.2001, Nr. 26958/95, (=ÖJZ 2001, 693 sowie NL 2001, 52), §§ 10 und 42 f.

Die österreichischen Gerichte qualifizierten diese Äußerungen als Tatsachenbehauptungen, für welche die Beklagte den Wahrheitsbeweis anzutreten habe. Der Gerichtshof folgte dieser Argumentation nicht und verurteilte Österreich wegen Verletzung der Meinungsäußerungsfreiheit.

- Die beiden Journalisten de Haes und Gijssels warfen bestimmten belgischen Richtern **rechtsradikale Gesinnung** vor<sup>22</sup>;
- Der slowakische Literaturwissenschaftler Feldek veröffentlichte einen Artikel mit dem Titel „Für ein besseres Bild der Slowakei – **ohne einen Minister mit faschistischer Vergangenheit**“<sup>23</sup>;
- Im Umfeld des Volksbegehrens „Österreich zuerst!“, das von den Behörden ein sehr restriktives Verhalten gegenüber Ausländern verlangte, schrieb der Verein „Unabhängige Initiative Informationsvielfalt“ in seiner Zeitschrift, dass „**Rassismus Namen und Adresse habe, nämlich Jörg Haider und FPÖ**“ und „Schicken wir ihnen kleine Aufmerksamkeiten als Antwort auf ihre **rassistische Hetze**.“<sup>24</sup>;
- Ein österreichischer Journalist verwendete die Bezeichnung „**Kellernazi**“ für Mitglieder der FPÖ, die sich nicht klar von Parteimitgliedern mit nazistischem Gedankengut distanzieren<sup>25</sup>.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) setzt also vom konkreten Adressatenkreis der angeblich ansehensverletzenden Äusserung mitunter mehr Verständnis voraus als es die nationalen Gerichte tun. Zuweilen stellen die nationalen Gerichte nicht einmal auf einen abstrakten sog. unbefangenen Durchschnittsleser ab, sondern nehmen Bedacht auf eine Person, die den Artikel mit der angeblichen ehrenrührigen Äusserung nur überflogen hatte, was im Vornherein unhaltbar ist: Denn das hiesse auch Rücksicht nehmen auf Personen, die sich verlesen, irren oder die Sprache nicht verstehen. Und dann kann

---

<sup>22</sup> EGMR i.S. De Haes und Gijssels ./.. Belgien, Urteil vom 24.2.1997, Nr. 19983/92, §§ 11 und 47.

<sup>23</sup> EGMR i.S. Feldek ./.. Slowakei, Urteil vom 12.7.2001, Nr. 29032/95, §§ 11 und 85 f.

<sup>24</sup> EGMR i.S. Unabhängige Initiative Informationsvielfalt ./.. Österreich, Urteil vom 26.2.2002, Nr. 28525/95, §§ 9, 10, 44 ff.

Die österreichische Regierung brachte vor, dass der Vorwurf der „rassistischen Hetze“ dem Vorwurf einer kriminellen Handlung gleichkomme, mithin eine Behauptung von Tatsachen sei, deren Existenz nachgewiesen werden müsste (Wahrheitsbeweis) und verwies in diesem Zusammenhang auf den Tatbestand der „Verhetzung“ nach § 283 StGB, d.h. die Begründetheit dieses Vorwurfs müsse in einem Strafverfahren festgestellt worden sein. Der Gerichtshof folgte dieser Argumentation nicht und verurteilte Österreich wegen Verletzung der Meinungsäußerungsfreiheit.

<sup>25</sup> Scharsach und News Verlagsgesellschaft ./.. Österreich, Urteil vom 13.11.2003, Nr. 9394/98 (= ÖJZ 2004, 512 sowie NL 2003, 307), §34.

Die österreichischen Gerichte schlossen sich nicht der Ansicht des Journalisten an, wonach die umstrittene Äußerung ein Werturteil wäre, sondern qualifizierten sie als Tatsachenfeststellung, die auf nicht erwiesene heimliche Neonazi-Aktivitäten anspiele. Der Gerichtshof folgte dieser Argumentation nicht und verurteilte Österreich wegen Verletzung der Meinungsäußerungsfreiheit.

eigentlich jede Äusserung als beleidigend interpretiert werden<sup>26</sup>. Wobei es zu beachten gilt: **Der EGMR stellt nicht auf einen abstrakten Durchschnittsbürger ab, sondern er betrachtet den konkreten Kreis der Konsumenten des betroffenen Medienprodukts<sup>27</sup>**. Entscheidend ist einerseits dessen mögliche Zusammensetzung<sup>28</sup>, andererseits ist der Informations- und Bildungsstand des so festgelegten Konsumentenkreises wichtig<sup>29</sup>. Je mehr es um eine die Öffentlichkeit wesentlich berührende Frage geht, desto höhere Anforderungen stellen die höchsten Gerichte an Toleranz und Verständnis der Leser und Hörer. „Pluralismus, Toleranz und Aufgeschlossenheit, ohne die es eine „demokratische Gesellschaft“ nicht gibt“<sup>30</sup>, fordern vom Leser/Zuhörer ein gehöriges Mass an Bereitschaft, das vom Autor/Sprecher Gemeinte verstehen zu wollen und damit seine Redlichkeit zu beachten. Entsprechend muss der Richter ein solches Menschenbild bei der Auslegung der Äusserung zugrundelegen. Andernfalls könnte sachbezogene und gutgläubige Kritik zu leicht unterdrückt werden<sup>31</sup>.

---

<sup>26</sup> Auch gemäss deutschem Bundesverfassungsgericht „verbietet es Art. 5 GG [Meinungsausserungsfreiheit], den Inhalt einer Information dann mit Hilfe des Massstabs des „flüchtigen Lesers“ zu bestimmen, wenn die Information im konkreten Fall ersichtlich politisch interessierte und aufmerksame Leser voraussetzt und sich an diese richtet“, BVerfGE 43, 130 (140). Ausserdem sei im Bereich der öffentlichen Auseinandersetzung der „mündige Bürger“ Auslegungsmassstab, BVerfGE 69, 257 (270) im Rahmen der Auslegung eines Wahlwerbespots.

<sup>27</sup> Vgl. Senn, Der „gedankenlose“ Durchschnittsleser als normative Figur?, Medialex 1998, S. 150 ff. oder auch Prof. Geiser, Zivilrechtliche Fragen des Kommunikationsrechts, Medialex 1996, S. 206.

<sup>28</sup> Bei einem Schulbuch mit aufklärerischem Inhalt beispielsweise waren dies Kinder und Jugendliche im Alter von 12 bis 18 Jahren, siehe EGMR im Grundsatzurteil Handyside Vereinigtes Königreich, Urteil vom 7.12.1976, A/24 Nr. 5493/72 (deutsche Übersetzung in EuGRZ 1979, 278) § 52.

Oder bei einem allgemein zugänglichen Ausstellungssaal zu Bildern mit zum Teil pornographischen Sujets waren es alle Personen, die den Eintrittspreis zur gesamten Messe bezahlt hatten, siehe EGMR-Urteil vom 24.5.1988 i.S. Müller ./ Schweiz, Nr. 10737/84, § 36.

Auch das Bundesgericht berücksichtigt die Zusammensetzung des konkreten Adressatenkreises, siehe dessen Entscheid betr. die Schülerzeitung „Chlüperli“ in der Berufungseingabe S. 42.

<sup>29</sup> So hat der Gerichtshof beispielsweise festgestellt, dass eine umstrittene Fernsehendung über dänische Rechtsradikale an ein gut informiertes Publikum (siehe EGMR-Urteil vom 23.9.1994 i.S. Jersild ./ Dänemark, A/298, Nr. 15890/89, § 34), oder ein wissenschaftlicher Beitrag gegen den Gebrauch von Mikrowellenherden in einer zum Teil militanten Tier- und Umweltschutzzeitschrift an eine sowieso kritisch eingestellte Leserschaft (EGMR-Urteil vom 25.8.1998 i.S. Hertel ./ Schweiz, Nr. 25181/94, § 49) gerichtet waren. Es ist denn auch mit Sicherheit gerichtsnotorisch: Je gehalt- und anspruchsvoller ein Medium ist, desto höher ist der Bildungsgrad der Leserschaft/des Radio- und Fernsehpublikums.

<sup>30</sup> EGMR im Grundsatzurteil Handyside ./ Vereinigtes Königreich, Urteil vom 7.12.1976, A/24 Nr. 5493/72 = EuGRZ 1977, 38 (Ziff. 49), deutsche Übersetzung in EuGRZ 1979, 278.

<sup>31</sup> EGMR i.S. Oberschlick ./ Österreich, Urteil vom 23.5.1991, Nr. 11662/85, § 57.

Und je mehr es um eine die Öffentlichkeit wesentlich berührende Frage geht, desto mehr müsse das Risiko von Missverständnissen in Kauf genommen werden: „Unzulässig wäre eine im Interesse des Ehrenschatzes vielleicht erwünschte, indes mit Art. 5 GG [Meinungsäusserungsfreiheit] nicht zu vereinbarende Sinninterpretation, die auf die blosser Möglichkeit abhebt, dass Leser Zusammenhänge für „versteckte Behauptungen“ herstellen, die der beanstandete Text nicht mit hinreichender Klarheit liefert.“, BGHZ 78, 8 (14) i.S. Medizinsyndikat.

Und der Auslegung einer Äusserung ist die durchschnittliche Situation bzw. der Rahmen<sup>32</sup>, in dem die Äusserungen gemacht wurden (VgT-Homepage!), zugrunde zu legen und es sind etwaige besondere Eigenschaften des Empfängerkreises (tierschützerisch interessierte Leser!) und dessen Vorkenntnisse<sup>33</sup> zu berücksichtigen.

Ob von einer reinen Tatsachenbehauptung oder von einem (gemischtem) Werturteil auszugehen ist, hängt gemäss EGMR – wie bereits in der Berufungseingabe auf S. 8 unten erwähnt – davon ab und ist im Textzusammenhang<sup>34</sup> sorgfältig zu prüfen, ob ein Vorwurf im

---

<sup>32</sup> Honsel/Vogt/Geiser [Hrsg.], BK-ZGB I, 2. Aufl., Art. 28 Rz. 42 mit Verweis u.a. auf BGE 55 II 98 f. und 105 II 163 f., ebenso Nobel/Weber: Medienrecht, 3. Aufl., 4. Kapitel Rz. 41 mit Verweis auf BGE 129 III 41; siehe auch BGE 132 III 641 Erw. 3.1 auf S. 644: „...unter Würdigung der konkreten Umstände wie etwa des Rahmens der Presseäusserung“.

<sup>33</sup> Die Vorkenntnisse des Empfängerkreises können für die Erkennbarkeit und richtige Einordnung kommentierender, überspitzt formulierter Darstellungen ausschlaggebend sein, siehe EGMR-Urteil vom 23.9.1994 i.S. Jersild ./ Dänemark, A/298, Nr. 15890/89, Ziff. 34 = ÖJZ 1995, S. 229.

<sup>34</sup> Wie die grosse Kammer des EGMR die Schweiz bei der letzten Beschwerde-Gutheissung des VgT auf die Maxime aufmerksam machen musste: „The Convention must be read as a whole“, d.h. in ihrem Gesamtzusammenhang und vor dem Hintergrund ihrer Grundziele (EGMR, Urteil vom 30. Juni 2009 (Grosse Kammer), VgT gegen die Schweiz (Nr. 2), Appl. Nr. 32772/02, § 83), genau so muss das Obergericht im vorliegenden Fall dem Bezirksgericht Münchwilen sagen, dass die eingeklagten Äusserungen in ihrem Gesamtzusammenhang zu würdigen gewesen wären [wie die Beklagten dies im vorinstanzlichen Verfahren, insbesondere in ihrer Duplik auf den Seiten 122-124 (Ziff. 8-9), belegt haben, siehe dazu die Kläger selbst in ihrer Replik an die Vorinstanz auf S. 21: „Die Bedeutung eines bestimmten Ausdruckes kann immer nur aus dem Gesamtzusammenhang verstanden werden.“, desgleichen in ihrer Berufungsantwort auf S. 20 oben: „Zudem ist eine Ehrverletzung (recte: eine angeblich ehrverletzende Äusserung) immer im Kontext zu betrachten (...).“], analog zum dt. Bundesverfassungsgericht im Fall Kunstkritik (BVerfGE 54, 129 (137): Das Verfassungsgericht musste beanstanden, dass das Oberlandesgericht die eingeklagten Äusserungen aus ihrem Zusammenhang gelöst habe und auf diese Weise zu der Annahme gelangt sei, die Kritik habe den einzigen Zweck gehabt, den Kläger persönlich zu diffamieren. In erster Linie habe im gegebenen Fall eine Auseinandersetzung um eine bestimmte geistige Richtung vorgelegen. Der EGMR betont dieses Auslegungsgebot in praktisch jedem Ehrbeleidigungsfall, aktuell z.B. im Urteil „Novaya Gazeta ./ Russland“, Nr. 27570/03, Urteil vom 21.12.2010, Ziff. 49: „The Court will further consider the newspaper article as a whole and have particular regard to the words used in its disputed parts and the context in which they were published, as well as the manner in which it was prepared (see Sürek v. Turkey (no. 1) [GC], no. 26682/95, § 62, ECHR 1999-IV, and Tønsbergs Blad A.S. and Haukom v. Norway, no. 510/04, § 90, ECHR 2007 III).“

konkreten Kontext im engeren fachspezifischen (hier: juristisch-strafrechtlichen) Sinne oder bloss in einem weiteren alltags-/umgangssprachlichen Sinne zu verstehen ist, vgl. etwa:

- **Urteil der 1. Kammer des EGMR vom 1.2.2007, N°30547/03 i.S. Ferihumer c. Österreich, zitiert in Medialex 2007, S. 98:**

Missachtung der Meinungsfreiheit des Vizepräsidenten eines Elternvereins, der in einem Gespräch mit der "Oberösterreichischer Rundschau" der Lehrerschaft eines Gymnasiums vorgeworfen hatte, sie setze Schüler und Eltern unter nicht tolerierbaren Druck und begehe dadurch Amtsmissbrauch bzw. „Missbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses“. Auf Klage der Lehrerschaft verbot die Ziviljustiz eine Wiederholung dieser Äusserungen. Nach Auffassung des Gerichtshofs war die Kritik aber nicht notwendigerweise so zu verstehen, dass der Lehrerschaft ein *rechtswidriges* Verhalten vorgeworfen wurde. Die Kritik war also im alltags-/umgangssprachlichen Sinne zu verstehen, d.h. es lag ein (gemischtes) Werturteil vor, das angesichts der bejahten ausreichenden Faktenbasis nicht als exzessiv zu betrachten war (zum Vorwurf in der Berufungsantwort auf S. 16 Ziff. 39, dieses Urteil in der Berufungseingabe falsch wiedergegeben zu haben: siehe die Zusammenfassung dieses Urteils durch das Österreichische Institut für Menschenrechte im Newsletter Menschenrechte 2007/1 auf [www.menschenrechte.ac.at](http://www.menschenrechte.ac.at) (Link „Newsletter Menschenrechte“, „Archiv“, „Download“) sowie Prof. Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Auflage 2008, S. 462: „Dabei ist zu berücksichtigen, ob der Vorwurf im rechtlichen oder bloss im umgangssprachlichen Sinn verstanden wird.“, welches Postulat die zitierten Grundrechts-Spezialisten in Fussnote 175 wie folgt belegen: „Vgl. etwa EGMR Ferihumer v. Austria, 30547/03 (2007).“;

- **oder das Urteil der 1. Kammer des EGMR vom 14.12.2006, N°29372/02 i.S. Karman c. Russland, zitiert in Medialex 2007 S. 47:**

Missachtung der Meinungsfreiheit durch Verurteilung eines Chefredaktors zur Bezahlung einer Genugtuung, welcher den Eigentümer einer antisemitischen Zeitung als "Neofaschisten" bezeichnet hatte. Im fraglichen Kontext war dieses Werturteil *nicht im engen Sinne* (Mitgliedschaft in einer neofaschistischen Partei) zu verstehen;

- Auch das Urteil des EGMR, das die Kläger in ihrer Berufungsantwort auf S. 12 Ziff. 30 erwähnen (**Urteil des EGMR vom 27. Juni 2000, Nr. 28871/95 i. S. Constantinescu gegen Rumänien**), belegt eindrücklich, wie wichtig die Unterscheidung zwischen reinen Tatsachenbehauptungen und (gemischten) Werturteilen ist bzw. wie wichtig die Prüfung

ist, ob ein Vorwurf im konkreten Kontext im engeren fachspezifischen (hier: juristisch-strafrechtlichen) Sinne oder bloss in einem weiteren alltags-/umgangssprachlichen Sinne zu verstehen ist:

In diesem Fall hatte Constantinescu, Vorsitzender einer Lehrgewerkschaft, in einem Interview mit einem Journalisten der Zeitung *Tineretul Liber* drei Mitglieder der früheren Gewerkschaftsführung, die es nach der Wahl der neuen Führung abgelehnt hatten, Gelder der Gewerkschaft zurückzugeben, als „delapidatori“ (=Veruntreuer, [www.worterbuch-deutsch.com/worterbuch-rumanisch-deutsch.html](http://www.worterbuch-deutsch.com/worterbuch-rumanisch-deutsch.html)) bezeichnet. Er behauptete in diesem Interview weiter, dass die neue Gewerkschaftsführung eine Strafanzeige gegen sie eingebracht habe. Das Bukarester Bezirksgericht erachtete diese Erklärungen Constantinescus als ehrverletzend, da er zum Zeitpunkt dieser Äußerungen vor Journalisten hätte wissen müssen, dass die Staatsanwaltschaft die Anklagen gegen die drei betroffenen Lehrer zurückgezogen hatte. Der Begriff „delapidatori“ (=Veruntreuer) war im vorliegenden Kontext also eindeutig im engeren fachspezifischen, d.h. juristisch-strafrechtlichen Sinne (Constantinescu behauptete, es sei „Strafanzeige“ eingereicht worden!), mithin nicht in einem weiteren alltags-/umgangssprachlichen Sinne zu verstehen und für diese reine Tatsachenbehauptung fehlte offensichtlich der Wahrheitsbeweis, bestehend aus einer entsprechenden strafrechtlichen Verurteilung der drei kritisierten Lehrer wegen Veruntreuung;

- Auch dem **Bundesgericht** ist dieses zentrale Gebot, im Rahmen der Auslegung einer Äusserung sorgfältig zu prüfen, ob diese im engeren oder weiteren Sinne zu verstehen sei, selbstverständlich bekannt, siehe z.B. den bereits in der Berufungseingabe (S. 10) zitierten **BGer-E vom 13.12.1994 = SMI 1995, 438 ff.** betr. die Kritik eines Journalisten an Denner mit der Äusserung „diktatorische Sortimentskürzung“: das Bundesgericht qualifizierte diese Formulierung als zulässig, da sie vom unbefangenen Durchschnittsleser *in ihrer weiteren Bedeutung* zu verstehen sei;
- Illustrativ ist auch das bekannte **Soldatenurteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts**. Zur Äusserung „Soldaten sind Mörder“ meinte es: „Diese Äusserung ist keine Behauptung dahingehend, dass bestimmte Soldaten einen Mord im Sinne von § 211 StGB begangen hätten. Jenes wäre ein nachprüfbarer juristischer Tatbestand, also eine Tatsache. Hier aber liegt keine Behauptung vor, bestimmte Soldaten hätten in der Vergan-

genheit einen Mord begangen, sondern ein Urteil<sup>35</sup> über Soldaten und den Soldatenberuf.“, siehe BVerfGE 93, 266, 289f. (1995).

Dass die nationale Kategorisierung von angeblich ansehensverletzenden Äusserungen wie erwähnt oft von derjenigen des Gerichtshofs abweicht, hängt offensichtlich damit zusammen, dass die nationalen Gerichte oftmals dem Anreiz nachgeben, in heiklen Fällen zugunsten des Ansehensschutzes eine reine Tatsachenbehauptung anzunehmen. Da es nicht allzu schwierig ist, den gerade in Ansehens-Streitigkeiten oft vorhandenen Entscheidungs-/Wertungsspielraum mit einer prima vista plausiblen Begründung zu Gunsten einer Tatsachenbehauptung auszunützen, besteht die Gefahr, dass der Wichtigkeit der Meinungsäusserungsfreiheit, insb. wenn es um als wichtig zu bewertende Debatten von allgemeinem Interesse geht, leichtfertig zuwidergehandelt wird<sup>36</sup>.

#### **Die Leitprinzipien des Gerichtshofs bei (gemischten) Werturteilen:**

Bei der Frage, wann eine Äusserung, die als (gemischtes) Werturteil eingestuft wurde, besonders zu einer für das Funktionieren einer jeden Demokratie unerlässliche Debatte beitrage, kommt es gemäss Gerichtshof darauf an, wer Autor und wer Adressat der umstrittenen Äusserung war, in welchem Kontext und auf welcher Faktenbasis/Tatsachengrundlage sie gemacht wurde.

#### **Die Bedeutung des Autors der umstrittenen Äusserung:**

Man kann in der Rechtsprechung des Gerichtshofs zwei Sondergruppen von Autoren hervorstreichen, deren Meinungsfreiheit besonderen Schutz unter der Konvention genießt: Zum einen die Presse bzw. die Medien im Allgemeinen und zum anderen Personen, die nicht nur für sich selbst, sondern für eine Vielzahl anderer Personen sprechen.

#### **Zur Bedeutung der Presse und der Medien im Allgemeinen:**

Die Rechtsprechung des Gerichtshofs hat sehr früh die hervorstechende Rolle der Presse in einer demokratischen Gesellschaft betont. Die Medien seien öffentliche Wachhunde („public watchdogs“), denen die Pflicht zukomme, Informationen und Ideen über alle politischen Themen und anderen Themen von allgemeinem Interesse weiterzugeben und

---

<sup>35</sup> Gemeint ist hier natürlich ein Werturteil (für welches eben kein eigentlicher Wahrheitsbeweis wie bei einer reinen Tatsachenbehauptung verlangt werden kann, sondern „nur“ eine hinreichende Faktenbasis/Tatsachengrundlage).

<sup>36</sup> Van Dijk / Van Hoof, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 3. Aufl., Den Haag 1998, S. 572 f..

die Allgemeinheit auf Missstände in Politik, Gesellschaft und Wirtschaft aufmerksam zu machen (Thematisierungs- und Kontrollfunktion) und die Öffentlichkeit habe das Recht, die entsprechenden journalistischen Informationen zu empfangen (ständige Rechtsprechung, vgl. etwa EGMR, *Observer and Guardian* ./ Vereinigtes Königreich („Spycatcher“-Manuskript), Urteil vom 26.11.1991, A/216, EuGRZ 1995, 16 oder EGMR-Urteil vom 11.1.2000 i.S. „*News Verlags GmbH c. Österreich*“, Nr. 31457/96, Ziff. 55 f.). Die Presse-/Medien- und Meinungsäusserungsfreiheit bietet der Öffentlichkeit eine der besten Möglichkeiten, sich eine Meinung über die Ideen und Haltungen ihrer politischen und wirtschaftlichen Führer zu bilden. Diese Leitsätze, die zunächst für die Printmedien aufgestellt wurden, gelten auch für die audiovisuellen Medien wie das Internet (EGMR, *Jersild* ./ Dänemark (GK), Nr. 15890/89, Urteil vom 23.9.1994, A/298, ÖJZ 1995, 227 sowie NL 1994, 294).

Daher ist der staatliche Ermessensspielraum sehr eingeschränkt, wenn es sich um Eingriffe in Äusserungen handelt, die von einem Journalisten/Publizisten in Erfüllung seiner beruflichen Pflichten, also nicht lediglich zu privaten Zwecken, gemacht werden; diesem kommt auch ein Recht auf Übertreibung und Provokation zu (grundlegend EGMR i.S. *Lingens* ./ Österreich, Nr. 9815/82, Urteil vom 8.7.1986, A/103, EuGRZ 1986, 424, Ziff. 42), insbesondere auch wenn es um Themen von berechtigtem Interesse für die Allgemeinheit geht.

#### **Zu den Personen, die eine Gruppe der Bevölkerung vertreten:**

Neben der Presse – und allgemein den Medien – fällt Personen, die sich für eine ganze Gruppe der Bevölkerung äussern, eine Sonderrolle unter Art. 10 EMRK zu. Diese ursprünglich auf Politiker gemünzte Rechtsprechung wurde konsequenterweise auf andere Interessenvertreter von Bevölkerungsgruppen ausgedehnt, so auf Gewerkschaftsfunktionäre oder Sprecher militanter Umweltorganisationen (zu letzterem EGMR, *Steel u. Morris* ./ Vereinigtes Königreich, Nr. 684116/01 (2005): London Greenpeace).

Bereits hier zur Subsumtion:

Auch die Beklagten und Berufungskläger sind Interessenvertreter einer Bevölkerungsgruppe: Der Beklagte 1, Dr. Erwin Kessler, ist in seiner Funktion als Tierschutzfachmann und als Präsident und Geschäftsleiter des von ihm 1989 gegründeten Vereins gegen Tierfabriken Schweiz ([www.vgt.ch](http://www.vgt.ch)) Sprecher und Sprachrohr von rund 40'000 Vereinsmitgliedern. Der Verein gegen Tierfabriken Schweiz, d.h. der Beklagte 2, betätigt sich gemäss Statuten ([www.vgt.ch/about/index.htm](http://www.vgt.ch/about/index.htm)) als eine gesamtschweizerische Tierschutz- und Konsumenten-

tenschutz-Organisation und politische Tierschutz- und Konsumentenschutzpartei, setzt sich also schweizweit für das Verfassungsinteresse des Tierschutzes (Art. 80 Abs. 2 lit. b und Art. 74 BV) ein.

**Fazit:**

Es kommt in der Rechtsprechung des Gerichtshofs immer und entscheidend auf die Rolle und Funktion des Autors in einer öffentlichen Debatte an. Deshalb – und dies ist in der Rechtsprechung des Gerichtshofs das nächste wichtige Element der Verhältnismässigkeitsprüfung eines Eingriffs unter Art. 10 EMRK – ist auch die Stellung des Betroffenen, nämlich seine/ihre eventuelle Nähe zur Öffentlichkeit, von entscheidender Bedeutung.

**Der Adressat des beleidigenden (gemischten) Werturteils:**

Der Gerichtshof unterscheidet zwischen zwei Gruppen von Adressaten: einerseits solchen, die aus einem bestimmten Grund in der Öffentlichkeit stehen („public figure“<sup>37</sup>) und andererseits jenen, die nicht im „Scheinwerferlicht“ der öffentlichen Debatte stehen. Das heisst die Grenzen akzeptabler Kritik sind bei einer Person des öffentlichen Lebens weiter als bei einer Privatperson. Unter die Personen des öffentlichen Lebens fallen in erster Linie Politiker, aber auch Spitzenbeamte, berühmte Sportler, Wissenschaftler, Künstler oder Wirtschaftsführer. So hat der EGMR beispielsweise einen Waffenindustriellen (der in der Öffentlichkeit nicht bekannt war, sondern sein Bild war lediglich in Waffenmagazinen erschienen) wegen seiner hohen gesellschaftlichen Position als „public figure“ eingeordnet (Urteil Verlagsgruppe News GmbH gegen Österreich Nr. 2, Beschwerde 10520/02, 14.12.2006). Dass die Kläger eine hohe gesellschaftliche Position inne haben, ist allgemein bekannt. Der Kläger Daniel Vasella exponiert sich in seiner Eigenschaft als Verwaltungsratspräsident von Novartis ständig in den Medien im In- und Ausland, d.h. in Zeitungen, im Radio, Fernsehen, Internet, etc., siehe z.B.:

- seine Interviews im Rahmen von neuen Novartis-Fusionen, Generalversammlungen, etc.
- Blick vom 9. April 2011: zur Fusion von Alcon und Ciba Vision:  
„Wir rechnen mit Synergien über 300 Millionen Dollar“ **bekl. act. 155.1**

---

<sup>37</sup> EGMR-Urteil vom 12.7.2001 in Sachen Feldek ./ Slowakei, Nr. 29032/95, § 87:

„The court of cassation did not convincingly establish any pressing social need for putting the protection of the personal rights of a **public figure** above the applicant’s right to freedom of expression and the general interest of promoting this freedom when issues of public interest are concerned.”

- seine regelmässigen Auftritte im Weltwirtschaftsforum in Davos mit den entsprechenden Berichten in Zeitungen, Radio und Fernsehen:
  - Interview mit Blick am WEF 2011 **bekl. act. 155.2**
  - Samstagsrundschau auf Radio DRS 1 vom 29. Januar 2011 **bekl. act. 155.3**
  - Interview mit dem Bayerischen Fernsehen anlässlich des WEF 2007, wobei er in der Anmoderation als „einer der wichtigsten Manager der Welt“ bezeichnet wird **bekl. act. 155.4**
  
- seine Teilnahmen an den sog. Bilderberg-Konferenzen: berüchtigte Geheimgespräche der Weltelite von Politik und Wirtschaft **bekl. act. 155.5**
  
- sein Auftritt vom 3. September 2010 zusammen mit der Bundespräsidentin und dem deutschen Finanzminister anlässlich der Feier zum zehnjährigen Bestehen von Economiesuisse, in dessen Vorstand er gewählt wurde **bekl. act. 155.6**
  
- Allgemein bekannt ist auch sein öffentlicher Kampf gegen die Abzocker-Volksinitiative:
  - Tages-Anzeiger und 20 Minuten Online vom 1. Februar 2009: „Vasella Vasella droht mit Wegzug aus Basel“ **bekl. act. 155.7/155.8**
  - Blick vom 17. September 2010: die Bonus-Debatte sei „Populismus pur“ **bekl. act. 155.9**
  - Blick vom 26. November 2010: Vasella wolle ein Plakat für die Volksinitiative zur Begrenzung von Managerlöhnen gerichtlich verbieten lassen **bekl. act. 155.10**

Selbstverständlich darf es nicht um privates Handeln dieser Personen des öffentlichen Lebens gehen (Privatleben wie z.B. sexuelle Vorlieben), sondern um ihr Verhalten im Zusammenhang mit einer Angelegenheit von politischem oder berechtigtem allgemeinem gesellschaftlichem Interesse. So hat der Gerichtshof beispielsweise hinsichtlich der Bezeichnung einer Politikerin als „Ehebrecherin“ festgehalten, dass diese beleidigende Äusserung ihr Privatleben betroffen und daher nicht zu einer politischen Debatte beigetragen habe, weshalb die nationalen Behörden berechtigt gewesen seien, nach Abwägung der gegenseitigen Interessenlagen den Interessen der betroffenen Politikerin den Vorzug zu geben.

Geht es hingegen nicht um das Privatleben einer Person des öffentlichen Lebens, müssen die Voraussetzungen des Ehrenschatzes gegen die Interessen der offenen Diskussion von politischen Themen abgewogen werden (grundlegend EGMR, Lingens ./.. Österreich, Nr. 9815/82, Urteil vom 8.7.1986, A/103, EuGRZ 1986, 424, Ziff. 42).

Und schliesslich zum dritten wichtigen Kriterium für die Notwendigkeits- und Verhältnismässigkeitsprüfung unter Art. 10 Abs. 2:

Neben dem Autor und dem Adressaten einer beleidigenden Äusserung kommt es in der Rechtsprechung des Gerichtshofs darauf an, in welchem Kontext und auf welcher Faktenbasis/Tatsachengrundlage sie gemacht wurde:

**Der Kontext, in dem eine diffamierende Äusserung gemacht wurde:**

Wie vorstehend dargelegt, ist der Beurteilungsspielraum der nationalen Gerichte bei der Beurteilung der Notwendigkeit eines Eingriffs in die Meinungsäusserungsfreiheit besonders eng, wenn es um „political speech“ oder um Debatten über Fragen des öffentlichen Interesses („public interest“) geht. Wann liegt eine solche als wichtig bewertete öffentliche Debatte von allgemeinem Interesse („public interest“) vor? Das Vorliegen allgemeinen Interesses an einem Thema setzt nicht zwingend dessen politische Natur im engeren Sinne voraus. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs bezüglich Themen, die als von öffentlichem Interesse bewertet worden sind, ist so bunt wie das Leben selbst. So wurde beispielsweise Kritik an einem Schönheitschirurgen<sup>38</sup>, der Report der EG-Kommission über den Drogenhandel und die Drogenproduktion in Marokko oder die Modalitäten und Grausamkeiten der Seehundejagd<sup>39</sup> als Inhalte allgemeinen öffentlichen Interesses gewertet. Der Gerichtshof prüft jeweils, ob es sich um ein Thema handelt, welches geeignet ist bzw. bereits war, das Interesse eines grösseren Teils der Bevölkerung hervorzurufen. Dies ist nicht der Fall bei primär kommerziellen oder nur die Neugier des Publikums befriedigenden Publikationen oder bei bloss eigennützig persönlichen Angriffen und Abrechnungen, z.B. mit einem Berufskollegen.

---

<sup>38</sup> EGMR-Urteil vom 2.5.2000 i.S. Bergens Tidende u.a. / . Norwegen, Nr. 26132/95, Ziff. 51: Wenn Dutzende von Frauen einen Schönheitschirurgen – welcher jährlich Tausende von Patientinnen operiert – kritisieren und mit ihren negativen Erfahrungen über die Medien an die Öffentlichkeit treten, so ist dies gemäss EGMR ein Thema von berechtigtem allgemeinem Interesse. Eine Sanktion gegen den Medienschaffenden bedarf daher besonders überzeugender Gründe.

<sup>39</sup> EGMR, Bladet Tromsø u. Stensaas / . Norwegen (GK), Nr. 21980/93, Urteil vom. 20.5.1999, EuGRZ 1999, 453 = ÖJZ 2000, 232 = NL 1999, 96.

### **Die Faktenbasis/Tatsachengrundlage:**

Auch wenn Werturteile keinem Wahrheitsbeweis zugänglich sind, so müssen sie sich doch auch auf eine gewisse Faktenbasis/Tatsachengrundlage<sup>40</sup> („a sufficient factual basis“) stützen können, um nicht exzessiv zu sein:

„However, even where a statement amounts to a value judgment, the proportionality of an interference may depend on whether there exists a sufficient factual basis for the impugned statement, since even a value judgment without any factual basis to support it may be excessive.“

EGMR-Urteil vom 26.2.2002 i.S. Dichand u.a. ./ Österreich, Nr. 29271/95, § 43.

Die Fakten müssen aber nicht zwingend mit dem Werturteil zusammen geäußert werden<sup>41</sup>, da eine lebendige Demokratie auch spontane, emotionsgeladene Äußerungen braucht, wie dies namentlich in politischen und weltanschaulichen Slogans vorkommt<sup>42</sup>. In Verbindung mit den Tatsachen müssen die Werturteile aber nachvollziehbar sein, d.h. sie dürfen nicht als *unveranlasst-grundlos* („*gratuitous*“<sup>43</sup>) erhoben erscheinen (gerechtfertigte Schlussfolgerung/nachvollziehbarer Kommentar). Es ist stets zu prüfen, ob die dem Meinungsäußerer vorliegenden Fakten für das geäußerte Werturteil objektiv ausreichen, wobei hervorzuheben ist: Nicht die objektive Richtigkeit des Werturteils muss bewiesen werden, denn dies wäre ein eigentlicher Wahrheitsbeweis, wie er nur für reine Tatsachenbehauptungen verlangt werden kann, sondern „nur“ seine Nachvollziehbarkeit aufgrund der zum Zeitpunkt der Meinungsäußerung vorhandenen Informationsquellen (sog. **Nachvollziehbarkeitsbeweis**). Für den Gerichtshof ist es also bedeutsam, ob die dem Äussernden im Zeitpunkt seiner Stellungnahme bekannten Tatsachen einen *nachvollziehbaren Anlass* bieten, mit

---

<sup>40</sup> Indem die Beklagten/Berufungskläger mehrfach auf den von ihnen offerierten „Wahrheitsbeweis“ verwiesen haben, so bezog und bezieht sich dieser „Wahrheitsbeweis“ auf diese Faktenbasis/Tatsachengrundlage für ihre von den Klägern eingeklagten gemischten Werturteile.

<sup>41</sup> EGMR-Urteil vom 12.7.2001 i.S. Feldek ./ Slowakei, Nr. 29032/95 (= ÖJZ 2002, 814 sowie NL 2001, 149), § 86.

<sup>42</sup> Medialex-Anmerkungen von Dr. F. Zeller zum soeben zitierten EGMR-Urteil i.S. Feldek: Medialex 2001, S. 238.

<sup>43</sup> Urteil des EGMR vom 1. Juli 1997, Nr. 20834/92 in Sachen Oberschlick gegen Österreich (Nr. 2) (zusammengefasst in Newsletter 1997, 213 und ÖJZ 1997, 956), § 33:

„In the Court's view, the applicant's article, and in particular the word Trottel, may certainly be considered polemical, but they did not on that account constitute a *gratuitous personal attack* as the author provided an objectively understandable explanation for them derived from Mr Haider's speech, which was itself provocative.

Siehe auch EGMR, Urteil vom 29.3.2005 i.S. Sokolowski gegen Polen, Nr. 7955/01, § 45.

einer kritischen, dem Ansehen des Betroffenen abträglichen Äusserung hervorzutreten<sup>44</sup>. Nur wenn dies nicht der Fall ist, liegt ein unveranlasst-grundloser („gratuitous“) Angriff vor. Für den Gerichtshof kommt es also auf das *Ausmass der tatsächlicher Bestätigung* an, über die eine Äusserung verfügen muss, um als angemessene/nachvollziehbare/gerechtfertigte Schlussfolgerung („fair comment“<sup>45</sup>) eingestuft zu werden.

Je beleidigender eine Äusserung ist, auf einer desto „festeren Faktengrundlage“ sollte sie beruhen. Nichtsdestotrotz wiederholt der Gerichtshof immer wieder, dass jeder Eingriff in die für das Funktionieren einer jeden Demokratie unerlässliche Debatte so vorsichtig wie möglich gehandhabt werden muss, insbesondere wenn es um „political speech“ oder um eine als wichtig bewertete öffentliche Debatte von allgemeinem Interesse („public interest“) geht. Was der Gerichtshof, wie vorstehend zitiert, vom Schutz der Meinungsäusserungsfreiheit ausschliesst, ist die von jeder tatsächlichen Würdigung entfernte und nicht weiter begründete reine Schmähekritik, also Wertungsexzesse, die wegen Fehlens eines entsprechenden Sachverhaltssubstrats jenseits sachbezogener Kritik liegen.

**Zusammenfassend** stellt das Recht auf Meinungsfreiheit unter Art. 10 unzweifelhaft eines der wichtigsten Rechte der Europäischen Menschenrechtskonvention dar, da es immer den Massstab für den Zustand einer Demokratie darstellt. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte spiegelt das enge Verhältnis zwischen diesen beiden Grundwerten, Demokratie und freie Meinungsäusserung, wider und hat sich als wertvoller letztinstanzlicher Hüter der Meinungsäusserungsfreiheit in Europa erwiesen; und dies auch für die angeblich etablierten demokratischen Staaten Mittel- und Westeuropas. Gemäss der Rechtsprechung des Gerichtshofs fallen insbesondere auch unliebsame, ehrenbeleidigende oder diffamierende Äusserungen unter den Schutz des Art. 10, solange sie zu der für jede Demokratie so wichtigen öffentlichen Debatte beitragen. So spielen einerseits die Presse und die Medien im Allgemeinen naturgemäss eine wichtige Rolle für diese öffentliche Debatte und deshalb wird jeder staatliche Eingriff in deren Meinungsäusserungsfrei-

---

<sup>44</sup> EGMR-Urteil vom 26.2.2002 i.S. Dichand u.a. ./.. Österreich, Nr. 29271/95, § 50.

<sup>45</sup> „Fair comment“ als Kriterium der Zulässigkeit von gemischten Werturteilen stammt aus dem anglo-amerikanischen Äusserungsrecht. Dazu Harald Paetzold, Grundrechtliche Massstäbe für die Wortberichterstattung der Presse – Kontrollstrategien von Bundesverfassungsgericht und EGMR im Vergleich, in: Rensen / Brink (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 2009, S. 517 FN 37:

„Der Gerichtshof fasst diese von ihm nie näher definierte Rechtsfigur allerdings ersichtlich grosszügiger als etwa die britischen Gerichte auf, zu diesen vgl. zuletzt Court of Appeal (Civil Division), Urteil vom 30.4.2008 (Curistan v. Times Newspaper [2008]) EWCA Civ. 432.“

heit besonders kritisch geprüft. Andererseits müssen im Namen der öffentlichen Debatte Personen, die in der Öffentlichkeit stehen („public figures“), wie beispielsweise die Kläger und Berufungsbeklagten, mehr an Kritik hinnehmen als andere Bürger.

Grenzen hat die Meinungsäusserungsfreiheit namentlich dort, wo die betreffende Beleidigung auf keinerlei Tatsachengrundlage beruht und offensichtlich willkürlich als reine Beleidigung geäussert wurde und somit auch nicht zu einer demokratischen öffentlichen Debatte beitragen kann. Es ist daher äusserst wichtig, dass das Interesse an der Äusserung und Weitergabe einer beleidigenden Aussage sorgfältig gegenüber den Interessen der betroffenen Person abgewogen wird, wobei sich Ansehensschutzmassnahmen gegen Publizisten/Journalisten nicht nur gegenüber der Meinungsäusserungsfreiheit der betreffenden Publizisten/Journalisten rechtfertigen lassen müssen, sondern auch gegenüber dem Recht der Gesellschaft, grundsätzlich an alle Informationen von öffentlichem Interesse zu gelangen, um sich eine differenzierte Meinung, insb. über sog. public figures wie die Kläger es unbestreitbar sind, bilden zu können. Dann, und nur dann, darf man – frei nach Voltaire – bescheiden sagen: „Ich mag verdammen, was Du sagst, aber ich werde dafür eintreten, dass Du es sagen darfst.“

#### **Zur Subsumtion des vorliegenden Sachverhalts unter die vorstehend zusammengefassten Leitprinzipien des EGMR:**

Zunächst:

Die Kläger/Berufungsbeklagten wollen wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren das Prozessthema formalistisch abwürgen. So werfen sie den Beklagten/Berufungsklägern vor, sie hätten ihre Behauptungen/Vorwürfe unzureichend substantiiert, weshalb kein Beweis abzunehmen sei (Berufungsantwort S. 9 f., zuvor bereits auf S. 8 Ziff. 19: „...und die Beklagten legen auch nicht dar, was bewiesen werden soll.“).

Dieser Vorwurf der mangelnden Substanziierung ist verfehlt. Die Beklagten/Berufungskläger behaupteten substantiiert und mit konkreten Beweisanträgen verknüpft, dass Vasella/Novartis für völlig unnötige Tierversuche verantwortlich sind (Klageantwort Seite 33-43 und Gutachten von Dr. med. Alex Walz, **bekl. act. 10 und 70**; Duplik Seiten 44 sowie 42-58) und dass Tierversuche aus medizinischer Sicht sogar mehr schaden als nützen (Klageantwort Kapitel 3 f) = S. 80-120 sowie Duplik Seite 71-113). Dies sind die Behauptungen, die bewiesen werden sollen; dies ist die Faktenbasis, die Tatsachengrundlage für die von Vasella/Novartis eingeklagten gemischten Werturteile der Beklagten.

Zu beurteilen ist also nicht, ob die von Vasella/Novartis (zum grossen Teil völlig unnötigerweise, da medizinisch sinnlos und nur der skrupellosen Profitmaximierung dienend) in Auftrag gegebenen grausamen Tierversuche gegen irgendwelche ungenügenden Vorschriften verstossen – obwohl selbst diese Frage zu bejahen wäre (Berufungseingabe Ziff. 4 auf 23 ff. sowie Ziff. 9 auf S. 26) –, sondern zu beurteilen ist dank der Klage der Kläger, ob die von den Beklagten vorgenommene ethisch-moralische Bewertung der von Vasella/Novartis in Auftrag gegebenen grausamen Tierversuche als „Misshandlung“ (von Versuchstieren), als „Massenverbrechen“ (an Versuchstieren) sowie als „Tierquälerei“ auf einer genügenden Faktenbasis/Tatsachengrundlage beruhen und daher unter den Schutz der Meinungsäusserungsfreiheit in einer Debatte von öffentlichem Interesse gemäss Art. 10 EMRK fallen.

#### **Zum Ausgangspunkt, der vorzunehmenden Unterscheidung in Tatsachenbehauptungen und Werturteile:**

Die Vorinstanz stellte zwar fest, die strittigen Äusserungen (Tierquälerei, Misshandlung von Versuchstieren und Massenverbrechen an Versuchstieren) seien als unnötig verletzende/herabsetzende „*gemischte Werturteile*“ (S. 18 Ziff. 6) zu qualifizieren, tat dabei aber so, als gehe es nur darum, *reine Tatsachenbehauptungen* zu beurteilen (indem die strittigen Äusserungen/Begriffe im engeren fachspezifischen (hier: juristisch-strafrechtlichen) Sinne und nicht in einem weiteren alltags-/umgangssprachlichen Sinne zu verstehen seien), für welche der Wahrheitsbeweis nicht erbracht worden sei.

Diese Uminterpretation des vom Urheber der Äusserung erkennbar gemeinten Sinn durch die Vorinstanz hat eine gewaltige einschüchternde Wirkung („chilling effect“) auf die Meinungsäusserungsfreiheit in einer Debatte von öffentlichem Interesse und die Forderung, einen derartigen rein juristisch-strafrechtlichen Wahrheitsbeweis zu erbringen, ist als Unterdrückung scharfer Kritik zu werten. Zur Bundesgerichtspraxis, gemäss welcher einem Verfasser nicht leichthin etwas unterstellt werden darf, das er nicht gemeint hat, siehe bereits in der Duplik an die Vorinstanz Kapitel H, Ziffer 9, S. 124 f.. Auch das deutsche Bundesverfassungsgericht hat besonders darauf hingewiesen, dass eine Uminterpretation dessen, was der Betroffene wirklich gesagt hat, durch ein Gericht „nicht zuletzt wegen seiner einschüchternden Wirkung“, freie Rede, freie Information und freie Meinungsäusserung empfindlich berühren und damit die Meinungsfreiheit in ihrer Substanz treffen können, BVerfGE 43, 130 (136) = EuGRZ 1977, 109.

Selbst die Berufungsbeklagten gehen im Übrigen davon aus, dass es sich bei den strittigen Äusserungen (Tierquälerei, Misshandlung von Versuchstieren und Massenverbrechen an Versuchstieren) nicht um reine Tatsachenbehauptungen, sondern um „gemischte Werturteile“ handelt, dass die strittigen Äusserungen also *nicht* im engeren fachspezifischen (hier: juristisch-strafrechtlichen) Sinne und somit als reine Tatsachenbehauptungen, sondern in einem weiteren alltags-/umgangssprachlichen Sinne und somit als gemischte Werturteile zu verstehen sind:

Berufungsantwort S. 7 unten:

„Wie die Vorinstanz richtig festgestellt hat, sind die strittigen Äusserungen (Tierquälerei, Massenverbrechen an Versuchstieren und Misshandlung von Versuchstieren) als unnötig herabsetzende (gemischte) Werturteile zu qualifizieren.“

Berufungsantwort S. 10 oben:

„Sie [die Beklagten/Berufungskläger] behaupten aber, dass Tierversuche generell ein Verbrechen sind; hierüber kann kein Beweis geführt werden und es ist nicht Aufgabe des Gerichts, eine ethische Diskussion über den Sinn und Zweck von Tierversuchen zu führen.<sup>46</sup>“

Dass die eingeklagten Äusserungen „Tierquälerei“, „Massenverbrechen“ an Versuchstieren und „Misshandlung“ von Versuchstieren für den Leser klar ersichtlich nicht im juristisch-strafrechtlichen Sinne zu verstehen sind, sondern als moralische Werturteile im Zusammenhang mit massenhaft durchgeführten qualvollen Tierversuchen, haben die

---

<sup>46</sup> Hier sind sich beide Parteien einig. Aber gerade weil es „nicht Aufgabe des Gerichts [ist], eine ethische Diskussion über den Sinn und Zweck von Tierversuchen zu führen“, ist die Klage abzuweisen und diese notwendige öffentliche Diskussion unter den Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit zu stellen, in Nachachtung der strengen Praxis des EGRM bezüglich Diskussionen von als wichtig bewerteten Themen von allgemeinem gesellschaftlichem Interesse („public interest“). Siehe dazu bereits in der Berufungseingabe auf S. 80-82: „Die Aufgabe der Gerichte bei gesellschaftspolitischen Kontroversen“. Die Berufungskläger erwarten also nicht, dass das Obergericht die aktuell praktizierte Tierversuchspraxis als Verbrechen qualifiziert. Das kann das Obergericht schon deshalb nicht, weil das Obergericht eine juristische Institution ist, d.h. würde das Obergericht Tierversuche als Verbrechen qualifizieren, so wäre der Begriff Verbrechen fraglos im juristischen Sinne zu verstehen. Hingegen erwarten die Berufungskläger, dass das Obergericht es nicht verbietet, dass ein Tierschützer resp. eine Tierschutzorganisation der Tierversuchs- und Pharma-Industrie, zu denen die Berufungsbeklagten unbestreitbar gehören, vorwerfen dürfen, dass die von ihnen in Auftrag gegebenen und bezahlten Tierversuche als im öffentlichen Interesse liegende Vorgänge ein Misshandeln dieser Versuchstiere, eine Tierquälerei und ein Verbrechen im moralisch-ethischen Sinne darstellen. Das Ansinnen der Kläger, solche Diskussionen dürften nur abstrakt-allgemein und anonymisiert geführt werden, geht gründlich fehl, wie auch nachfolgend nochmals aufgezeigt wird.

Beklagten bereits im vorinstanzlichen Verfahren ungehört dargelegt, siehe bezüglich Tierquälerei in der Klageantwort S. 27 f. (Ziff. 4 und 5) und in der Duplik S. 19-23 (Ziff. 3-4) sowie bezüglich Massenverbrechen an Versuchstieren in der Klageantwort S. 26 f. (Ziff. 1-3) und in der Duplik S. 23-33 (Ziff. 5-6). Weiter kann auf die diesbezüglichen Ausführungen auf den Seiten 19-29 der Berufungseingabe verwiesen werden.

Ausserdem anerkennen selbst die Beklagten, dass auch im vorliegenden Beleidigungsverfahren eine Abwägung zu machen ist (zwischen der Meinungsäusserungsfreiheit eines Publizisten/Journalisten und anerkannten Tierschützers sowie dem überindividuellen sprich öffentlichen Interesse an der gesellschafts-politischen Kontroverse Tierversuche einerseits und dem Interesse der public figures Vasella/Novartis andererseits, siehe in der Berufungsantwort auf S. 11 Ziff. 29 Mitte: „Massgeblich ist dabei insbesondere eine Abwägung zwischen (...).“). Dass diese Abwägung notwendigerweise voraussetzt, dass die *Faktenbasis/Tatsachengrundlage* der eingeklagten Äusserungen geprüft wird, wissen die anwaltlich vertretenen Kläger selbstverständlich genau; trotzdem behaupten sie unverändert das Gegenteil, siehe in ihrer Berufungsantwort auf S. 8 oben:

„Hierfür [für die angeblich „unnötige“ Herabsetzung der Kläger] gibt es keinen Rechtfertigungsgrund, weshalb auch kein Beweisverfahren zu führen ist.“

(...)

„Ein Beweisverfahren ist nicht durchzuführen, da es für die unnötig herabsetzenden Verletzungen keinen Rechtfertigungsgrund gibt.“

Damit bestreiten die anwaltlich vertretenen Berufungsbeklagten also allen Ernstes, dass die Frage, ob ein (gemischtes) Werturteil „unnötig“ (so der Vorwurf an die Beklagten, siehe im vorinstanzlichen Urteil auf S. 15 unten, S. 17 oben, S. 18 Ziff. 6 Satz 1) verletzt oder herabsetzt, *nur mit Blick auf die Faktenbasis/Tatsachengrundlage* beurteilt werden kann. Diese zwingende Berücksichtigung der Tatsachengrundlage gebietet aber bereits die Logik, denn eine Bewertung setzt notwendig ein Bewertetes, also ein Tatsachensubstrat voraus<sup>47</sup>. Dementsprechend verlangt auch das Bundesgericht, dass bei der Beurteilung einer Wertung in jedem Fall zu prüfen sei, auf welche Fakten, auf welchen Sachverhalt sich das Werturteil stützt, siehe bereits in der Duplik an die Vorinstanz auf S. 36 Ziff. 11/S. 37 Ziff. 12 (BGE 123 III 354ff., 364 sowie BGE 126 III 305 [=5C.4/2000], 308). Siehe auch das BGer zum Herabsetzungstatbestand des UWG, Art. 3 lit. a: „...wer andere ... durch ... *unnötig* ver-

---

<sup>47</sup> So schon Steffen, Wahrheit und Wertung in der Pressekritik II, AfP (Archiv für Presserecht) 1979, 284.

letzende Äusserungen herabsetzt“: „Unnötig verletzend ist eine Äusserung, wenn sie *angesichts des Sachverhalts, der damit beschrieben oder bewertet werden soll*, weit über das Ziel hinaus schießt, völlig sachfremd oder unsachlich, mithin unhaltbar ist (Urteil des Bundesgerichts 6S.648/1994 vom 13. Dezember 1994 publ. in SMI 1995 II 438 E. 2c/aa).“, BGer-E vom 12.2.2008, 4A 481/2007, Erw. 3.3. i.S. Adressbuch-Schwindel. Dieser zwingende Link zur Faktenbasis entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des EGMR (siehe in der Berufungseingabe S. 6 unten/S. 7 oben), zu welcher sich die Berufungsbeklagten bezeichnenderweise mit keinem Wort äussern, gemäss welcher die Verhältnismässigkeit eines Eingriffes in die Meinungsäusserungsfreiheit bei Werturteilen vom Bestehen/Fehlen einer ausreichenden faktischen Grundlage abhängt<sup>48</sup>. Je nachdem, ob für eine strittige Formulierung eine ausreichende Tatsachengrundlage vorhanden ist oder ob im Gegenteil eine ausreichende Tatsachengrundlage fehlt, erweist sich diese als unnötig verletzend/herabsetzend oder nicht<sup>49</sup>, siehe z.B. das EGMR-Urteil vom 26.4.1995 „Prager & Oberschlick/Österreich“, Ser A/313 Ziff. 37 = ÖJZ 1995, S. 676: Hier scheiterte ein österreichischer Journalist in der Abwägung an der übermässigen Schärfe seiner Formulierung, welche *„im Hinblick auf das Fehlen einer ausreichenden Tatsachengrundlage unnötig schädlich“* erschien. Siehe weiter im neuen EGMR-Urteil vom 21.12.2010 in Sachen *Novay Gazeta/Russland*, mit welchem der EGMR eine Verletzung der Meinungsäusserungsfreiheit gemäss Art. 10 EMRK festgestellt hat, weil die nationalen Gerichte die Faktenbasis eines eingeklagten gemischten Werturteils nicht geprüft hatten (**bekl. act. 141**, siehe insb. in Rz. 38, 55 und 56). Wie vorstehend erwähnt, schliesst der Gerichtshof nur Äusserungen (insbesondere Äusserungen von besonders schützenswerten Autoren gegenüber „public figures“ bei Themen von öffentlichem Interesse wie im vorliegenden Fall) vom Schutz der Meinungsäusserungsfreiheit aus, die *von jeder tatsächlichen Würdigung entfernt* und nicht weiter begründet sind, also Wertungsexzesse, die *wegen Fehlens eines entsprechenden Sachverhaltssubstrats jenseits sachbezogener Kritik* liegen (*analog der „reinen Schmähkritik“ der deutschen Rechtsprechung*), dazu als weitere Beispiele:

---

<sup>48</sup> Siehe etwa EGMR 24.2.1997, De Haes und Gijssels/Belgien, NL 1997, 50 = ÖJZ 1997, 912; EGMR 27.2.2001, Jerusalem/Österreich, NL 2001, 52 = ÖJZ 2001, 693; EGMR 1.7.1997, Oberschlick/Österreich (Nr. 2), NL 1997, 213 = ÖJZ 1997, 956; EGMR 13.11.2003, Scharsach und News Verlagsgesellschaft/Österreich, Nr. 9394/98, NL 2003, 307 = ÖJZ 2004, 512.

<sup>49</sup> Wobei dieses Prüfungsgebot gemäss EGMR sowohl für Werturteile im Zivilrecht wie für Werturteile im Strafrecht gilt, siehe Wolfram Karl/Philip Czech, Der EGMR vor neuen Herausforderungen, Österreichisches Institut für Menschenrechte, Seite 88, mit Verweis auf EGMR 13.12.2005, Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft mbH (Nr. 3)/Österreich, NL 2005, 298 = ÖJZ 2006, 693.

- **Urteil des EGMR vom 1. Juli 1997, Nr. 20834/92 in Sachen Oberschlick gegen Österreich (Nr. 2), zusammengefasst in Newsletter 1997, 213 und ÖJZ 1997, 956:**

Ein Journalist bezeichnete einen Politiker (den Landeshauptmann von Kärnten, Jörg Haider) als Reaktion auf dessen provokative Rede als „Trottel“, was der EGMR als *Werturteil* einstufte, das *auf einer ausreichenden Faktenbasis* beruhte und daher nicht exzessiv war. Zwar möge der vom Journalisten verwendete Ausdruck "Trottel" als polemisch erscheinen, dabei habe es sich jedoch keineswegs um einen unveranlasst-grundlosen persönlichen Angriff („gratuitous attack“: § 33) gehandelt. Der Beschwerdeführer habe sein Vorgehen in einer objektiv verständlichen Weise begründet. Zwar könne der in der Öffentlichkeit gebrauchte Ausdruck "Trottel" Herrn Haider beleidigt haben, im geschilderten Zusammenhang erschiene dieses Wort aber verhältnismäßig, denn der Schutz des Art. 10 EMRK gelte auch für solche Meinungen, die den Staat oder einen Teil der Bevölkerung verletzen, schockieren oder beunruhigen. Der Eingriff in die Meinungsäußerungs- und Presse-/Medienfreiheit des Journalisten war daher nicht notwendig, weshalb der EGMR eine Verletzung von Art. 10 EMRK feststellte, siehe zu diesem Fall Prof. Luzius Wildhaber, EGMR-Präsident von 1998-2007: „As such the article and the term [roughly translates as “idiot”] used were part of the political discussion provoked by the speech and amounted to an opinion, whose truth was not susceptible of proof. Such an opinion might be excessive in the absence of any factual basis, but this was not the case here.“ (Wildhaber, Aspects of the freedom of expression and association under the European Convention on Human Rights: Articles 10 and 11, 2003, S. 4).

- **Urteil des EGMR (1. Kammer) vom 22.2.2007 (Nr. 26606/04 Falter Zeitschriften GmbH c. Österreich), zusammengefasst in Medialex 2007 S. 98:**

Missachtung der Meinungsfreiheit durch die Verurteilung des Verlags der Wochenzeitung "Der Falter" zur Bezahlung von 2'500 Euro Schadenersatz an den damaligen Chef der FPÖ Wien, Hilmar Kabas. Die Zeitschrift hatte in einem Bericht über die Polizei-Spitzelaffäre und Verwicklungen von FPÖ-Funktionären geschrieben, Kabas wäre im Rahmen der Affäre verurteilt worden, hätte die Staatsanwaltschaft das Verfahren nicht vorzeitig eingestellt. Nach einstimmiger Ansicht des Gerichtshofs äusserte der Autor ein provokant formuliertes *Werturteil* zu einem Thema von grossem öffentlichen Interesse, *das auf einer ausreichend gesicherten, glaubhaften Faktenlage basierte*.

- **Zulässigkeitsentscheid des EGMR (5. Kammer) vom 20.4.2010 (Nr. 18788/09 i.S. Jean-Marie Le Pen c. Frankreich), zusammengefasst in Medialex 2010 S. 159 f.:**  
Der Gerichtshof bejahte die Verhältnismässigkeit des Eingriffs in die Meinungsäusserungsfreiheit, da der Gebüsste *seine Werturteile nicht auf eine ausreichende Faktengrundlage stützen könne*.
- **Urteil des EGMR (5. Kammer) vom 11.5.2010 (Nr. 29784/06 i.S. Fleury c. Frankreich), zusammengefasst in Medialex 2010 S. 153 f.:**  
Der Gerichtshof bejahte die Verhältnismässigkeit des Eingriffs in die Meinungsäusserungsfreiheit, *weil für die geäusserten Vorwürfe (gemischte Werturteile) jede Tatsachengrundlage gefehlt habe*.
- **Urteil des EGMR (5. Kammer) vom 25.2.2010 (Nr. 13290/07 i.S. Renaud c. Frankreich), zusammengefasst in Medialex 2010 S. 96:**  
Im Konflikt um eine geplante Grossüberbauung übte der Präsident eines gegen dieses Projekt gegründeten Vereins auf der Vereins-Website heftige Kritik an der Bürgermeisterin. Auf Klage der angegriffenen Bürgermeisterin musste sich der als Webmaster handelnde Präsident wegen zahlreicher Formulierungen vor der französischen Strafjustiz verantworten. Sie verurteilte ihn zu einer Busse von 500 Euro und zu einer Genugtuung von 1000 Euro, denn zwei Passagen erfüllten den Tatbestand der Ehrverletzung gegen eine Magistratin (diffamation et injures publiques envers un citoyen chargé d'un mandat public): Eine Formulierung unterstellte nach Ansicht der französischen Justiz, dass sich die Bürgermeisterin unrechtmässig bereichert habe ("je m'en mets plein les poches"). Der EGMR interpretierte diese Passage anders, denn sie beziehe sich primär auf die Ämterkumulation der Bürgermeisterin. Auch die zweite umstrittene Passage war ein *Werturteil, das sich auf eine ausreichende Faktenlage stützte*. Gesamthaft gesehen bewegten sich die Formulierungen innerhalb des weiten Rahmens zulässiger Polemik.
- **Urteil des EGMR (3. Kammer) vom 15.3.2011 (Nr. 2.034/07) i.S. Otegri Mondragon c. Spanien, zusammengefasst durch das Österreichische Institut für Menschenrecht in Newsletter Menschenrechte Nr. 2/2011, S. 78 ff. ([www.menschenrechte.ac.at](http://www.menschenrechte.ac.at), Link „Newsletter Menschenrechte“, „Archiv“, „Download“):**  
Der Gerichtshof hielt fest, „dass auch Aussagen, die ein Werturteil beinhalten, ausreichend auf Tatsachen zu beruhen haben, andernfalls sie als exzessiv zu bezeichnen sind.“ In der Folge bejahte der Gerichtshof einen *ausreichenden Zusammenhang zwischen den Wertungen des Beschwerdeführers und der ihnen zugrunde gelegenen Faktenbasis*.

Die Beurteilung eines angeblich nicht mehr unter dem Schutz der Meinungsäusserungsfreiheit stehenden (gemischten) Werturteils setzt also zwingend voraus, dass geprüft wird, ob eine ausreichende Tatsachengrundlage/Faktenbasis besteht oder nicht. Das lässt sich nicht ernsthaft bestreiten. Die Art und Weise, wie die Vorinstanz „kurzen Prozess“ gemacht hat und wie es die Berufungsbeklagten natürlich gerne hätten (siehe die vorstehenden Zitate aus der Berufungsantwort), verletzt im Vorherein Art. 10 EMRK.

### **Zu den übrigen Leitprinzipien des EGMR:**

Die Beklagten äusserten sich in ihren Funktionen sowohl als Journalist/Publizist als auch als Tierschützer (Dr. Erwin Kessler als Beklagter 1) und als schweizweiter Tier- und Konsumentenschutzverein (Verein gegen Tierfabriken Schweiz VgT), und zwar – aus aktuellem Anlass: Brandanschlag von Tierschützern auf das Jagdhaus von Vasella vom 3. August 2009 – zu einer Sache von öffentlichem Interesse, nämlich u.a. Tierversuche („public interest“<sup>50</sup>). Der Ermessensspielraum der nationalen Gerichte bei der Beurteilung der Notwendigkeit eines Eingriffs in die Meinungsäusserungsfreiheit (und in die gemäss EGMR darin enthaltene Presse-/Medienfreiheit) der Beklagten ist daher wie vorstehend dargelegt besonders eng. Das gilt umso mehr, als dass es sich bei den Adressaten der eingeklagten Äusserungen unbestreitbar um „public figures“ handelt.

Die eingeklagten Äusserungen beinhalten gemischte Werturteile, die auf einer ausreichenden Faktenbasis beruhen, d.h. die eingeklagten Wertungen stehen in einem ausreichenden Zusammenhang zu den dargelegten Tatsachen zum Thema Tierversuche, erfolgten also nicht etwa unveranlasst-grundlos („gratuitous“). So belegen die Fakten, die im vorinstanzlichen sowie im vorliegenden Verfahren präsentiert wurden<sup>51</sup>, eindrücklich die

---

<sup>50</sup> Vom Bundesgericht anerkannt im Urteil 6S.234/1996 vom 10. Juni 1996 i.S. „Kätzchen-AIDS-Versuche“, siehe auch Medialex 3/1996, S. 162 sowie Pra 1996 Nr. 242 S. 947 ff., 949 unten.

<sup>51</sup> Zum Faktenmaterial, wie es dem Bezirksgericht Bülach praktisch identisch vorgelegt wurde, hielt es unan- gefochten fest (Urteil vom 20.12.2010, DF090012/U = Beilage 1 zur Berufungsantwort, Seite 6 oben):

„Anhand zahlreicher Materialien zeigt der Angeklagte auf, wie umstritten Tierversuche ethisch sind. So zitiert er diesbezügliche Aussagen berühmter Persönlichkeiten, thematisiert den fraglichen Nutzen mittels Auflistung von Medikamenten, die trotz Tierversuchen beim Menschen versagt haben und verweist auf wissenschaftliche Studien, welche Tierversuche massiv in Frage stellen. Als Nachweis, dass die Ankläger ethisch nicht gerechtfertigte Massentierquälerei betreiben, führt der Angeklagte unnötige neue Medi- kamente auf, für welche zudem überrissene, teils sogar illegale Werbung betrieben werde. Weiter argumentiert er, dass Tierversuche hauptsächlich der haftpflichtrechtlichen Absicherung dienen und führt Alternativen und Belege für grosse medizinische Fortschritte ohne Tierversuche an. Die äusserst grau-

inquisitorisch<sup>52</sup>-holocaust'sche Dimensionen der Tierversuchs-Industrie. Die eingeklagten Äusserungen sind daher als Beitrag zu einer breiteren öffentlichen Debatte zum Thema Tierversuche zu verstehen. Sie mögen provozieren, anstossen/schockieren, jedoch betrafen sie in keiner Weise das Privatleben der Klägerschaft (d.h. von Vasella) und die Kläger Vasella und Novartis wurden auch nicht einer konkreten strafrechtlich relevanten Verhaltensweise beschuldigt. Es ging und geht den Beklagten/Berufungsklägern erkennbar „um die Sache“, nämlich Tierschutz resp. Tierversuche. Im Vordergrund der zwei Online-Publikationen der Beklagten steht erkennbar die Auseinandersetzung mit dem Thema Tierschutz resp. Tierversuche, namentlich erwähnt wurden die Beklagten einzig aus aktuellem Anlass, nämlich den in allen Medien thematisierten Anschlägen militanter Tierschützer gegen die Tierversuchsindustrie mit insb. Anschlägen auf Novartis und dem am 3. August 2009 erfolgten Brandanschlag auf das leerstehende Jagdhaus von dessen Verwaltungsratspräsidenten Daniel Vasella, gemäss Blick vom 27. Januar 2010 „einer der erfolgreichsten Schweizer Manager. Und einer der grössten Abzocker.“ (**bekl. act. 90 i.V.m. bekl. act. 48**: Gemäss Sonntags-Blick vom 28.03.2010 „verdiente“ Novartis-Chef Daniel Vasella alleine seit 2002 Fr. 260 Mio., also mehr als eine Viertel-Milliarde Franken).

Zum aktuellen Anlass für die zwei Online-Publikationen in bekl. act. 1 und 3, dem Brandanschlag von Tierschützern auf das Jagdhaus von Vasella vom 3. August 2009 (siehe [www.vgt.ch/doc/vasella/index.htm#medien](http://www.vgt.ch/doc/vasella/index.htm#medien)):

- „Anschlag auf Vasellas Jagdhaus“, in: Der Bund vom 4. August 2009 **bekl. act. 157.1**
- „Noch ein Anschlag auf den Novartis-Chef“, in: Tages-Anzeiger vom 4. August 2009 **bekl. act. 157.2**
- „Jagdhaus des Novartis-Chef niedergebrannt“, NZZ vom 5. August 2009 **kläg. act. 7**
- „Im Fadenkreuz der Tierschützer“, in 20 Minuten Online vom 5. August 2009 **bekl. act. 157.3**

---

samen Haltungsbedingungen der Versuchstiere und der schlimme Umgang mit ihnen – was der Angeklagte als Massenverbrechen bezeichnet – belegt er überdies mit verschiedenen Filmaufnahmen.“

<sup>52</sup> Siehe dazu in der Klageantwort an die Vorinstanz auf S. 97-106 den zitierten Artikel der Vereinigung Aerzte gegen Tierversuche, Dr. Bernhard Rambeck: „Was hat Vivisektion mit Hexenverfolgung zu tun?“

- „Schweiz im Fadenkreuz extremistischer Tierschützer“, in Südostschweiz Gesamtausgabe vom 5. August 2009, **bekl. act. 157.4**  
siehe im Übrigen insb. auf S. 2:  
„Erwin Kessler vom Verein gegen Tierfabriken distanziert sich von den Aktionen und betont, man selbst führe einen gewaltfreien Kampf gegen „das Massenverbrechen an Nutztieren“
- „Tierfreunde und Menschenfeinde“, in Tages-Anzeiger vom 7. August 2009 **bekl. act. 157.5**
- samt Stellungnahme von Erwin Kessler auf der VgT-Homepage vom 7. August 2009 **bekl. act. 157.6**
- Stellungnahme des Schweizer Tierschutzes STS, in Der Landbote vom 11. August 2009 **bekl. act. 157.7**
- „Den Tieren tun sie keinen Gefallen“, in Thurgauer Zeitung sowie in Der Landbote, beide vom 12. August 2009 **bekl. act. 157.8/9**
- „Tiere im Labor“, in Die Weltwoche Nr. 33/2009 (11. August 2009) **bekl. act. 157.10**
- Interview von Tieranwalt Dr. Goetschel zum Thema „Militante Tierschützer gegen Vasella“, in Migros-Magazin vom 17. August 2009 **bekl. act. 157.11**
- „Mehr Licht in die Dunkelkammern der Tierlabors“, in Tages-Anzeiger vom 17. August 2009 **bekl. act. 157.12**

Und selbstverständlich berichteten auch zahlreiche Radio- und Fernsehsender über insbesondere den Brandanschlag vom 3. August 2009.

Siehe zu diesem aktuellen Anlass in der Einleitung zur ersten Online-Publikation vom 5. August 2009 sowie in Ziff. 4: „Wir stellen in diesem Zusammenhang [=der aktuelle Anlass] jedoch ganz allgemein fest: (...)“

**Zum Vergleich aus der neusten Rechtsprechung des EGMR: Urteil des EGMR (3. Kammer) vom 15.3.2011 (Nr. 2.034/07) i.S. Otegrí Mondragon c. Spanien, zusammengefasst durch das Österreichische Institut für Menschenrecht in Newsletter Menschenrechte Nr. 2/2011, S. 78 ff. ([www.menschenrechte.ac.at](http://www.menschenrechte.ac.at), Link „Newsletter Menschenrechte“, „Archiv“, „Download“):**

Der Beschwerdeführer, ein Parlamentarier der Autonomen Gemeinschaft Baskenland sagte an einer Pressekonferenz anlässlich der Einweihung eines Elektrizitätswerks durch den spanischen König, die Einweihung in Anwesenheit des Königs sei „pathetisch“ und eine „echte politische Blamage“. Er, der König, sei als Oberbefehlshaber der Guardia Civil (Polizei) und der spanischen Armee auch der Vorgesetzter jener, die die im Rahmen der Polizeioperation gegen die Zeitung Egunkaria (aufgrund des Verdachts von Verbindungen dieser Zeitung zur ETA) inhaftierten Personen gefoltert hätten. Er nannte den König des Weiteren „...er, der die Folter schützt und sein monarchisches Regime durch Folter und Gewalt durchsetzt.“ Der Gerichtshof wertete diese Äusserungen als Werturteil (d.h. der König sei nicht einer konkreten, strafrechtlich relevanten Verhaltensweise beschuldigt worden), die auf einer hinreichenden Faktenbasis beruht hätten, zumal es sich um politische Äusserungen (gegenüber dem König als „public figure“) gehandelt habe, die eine Sache von öffentlichem Interesse betroffen hätten. Einige der Formulierungen des Beschwerdeführers würden zwar ein negatives Bild des Königs als Institution zeichnen und eine feindliche Konnotation behinhalten, jedoch würden diese nicht so weit gehen, eine Anstiftung zur Gewalt oder eine eigentliche Hassrede darzustellen. Der Eingriff in die Meinungsäusserungsfreiheit des Beschwerdeführers wurde vom Gerichtshof daher (und auch aufgrund des chilling effects der verhängten Strafe) einstimmig als „in einer demokratischen Gesellschaft“ nicht notwendig erachtet.

**Zum Vorwurf der Kläger/Berufungsbeklagten (Berufungsantwort S. 15-17), die Beklagten/Berufungskläger hätten die Rechtsprechung des EGMR falsch wiedergegeben, konkret die Entscheide Bergens Tidende u.a. ./.** Norwegen, Selistö ./. Finnland, Ferihumer ./. Österreich, Jersild ./. Dänemark, Prager und Oberschlick ./. Österreich sowie Novaya Gazeta v Voronezhe ./. Russland:

Vorbemerkung:

Mit dieser Behauptung hoffen die Kläger offenbar, die zuständigen Obergerichter/-innen würden die englische Sprache nicht verstehen, so dass sie mit ihrem Vorwurf wenigstens eine „Aussage gegen Aussage“- Situation schaffen könnten. Dazu der Beklagte 1: „Wohl eher vertrauen die Kläger darauf, dass sie aufgrund ihrer Stellung im Ergebnis, d.h. im Urteilspruch, ohnehin Recht erhalten werden.“

– **Zu den EGMR-Entscheiden Bergens Tidende u.a. ./.** Norwegen (Urteil vom 2.5.2000, Nr 26132/95) und Selistö ./. Finnland (Urteil vom 16.11.2004, Nr 56767/00):

Diese zwei EGMR-Entscheide haben die Beklagten wie folgt erwähnt (Berufungseingabe S. 29 Ziff. 7, nachfolgend fett hervorgehoben):

„Mit dem Vorwurf des Bezirksgerichts an die Beklagten, sie hätten die Kläger trotz ihrer Präzisierung und ihres Nachtrags zu den zwei Online-Publikationen „nach wie vor exemplifikativ für alle Unternehmer und Unternehmen“ der Tierversuchsbranche hingestellt (S. 16 oben, wiederholt auch auf S. 20 unten: „...zumal sie [die Kläger] als einzige genannt werden.“), ignorierte das Bezirksgericht die in der Duplik auf S. 142 dargelegte neuste Rechtsprechung des EGMR, derzufolge der Gerichtshof es im Fall **Bergens Tidende gegen Norwegen, 26132/95 (2000) Ziff. 51 ff.** als nicht entscheidend erachtete, dass nur eine Schönheitsklinik herausgegriffen und kritisiert wurde, weil die Kritik richtig war (Faktengrundlage) und weil mit dieser Kritik ein Thema aufgegriffen wurde, das von grossem öffentlichem Interesse war. Auch im Entscheid **Selistö gegen Finnland, 56767/00 (2004) Ziff. 52**, führte der Gerichtshof ganz im Sinne des vorstehend erwähnten Entscheides aus: „It is natural in journalism that an individual case is chosen to illustrate a wider issue.“

Im Fall Bergens Tidende gegen Norwegen ging es um eine kritische Berichterstattung über die Praktiken eines Schönheitschirurgen und im Fall Selistö gegen Finnland um eine kritische Berichterstattung über den Alkoholkonsum praktizierender Chirurgen, nach-

dem eine junge gesunde Frau nach der Operation durch einen Chirurgen mit Alkoholproblemen gestorben war (wobei ihm nicht nachgewiesen werden konnte, dass er im Zeitpunkt der Operation angetrunken war). In beiden Fällen hat der EGMR sehr wohl akzeptiert, dass die Beschwerdeführer einen Missstand anhand eines konkreten Negativbeispiels thematisierten. Im Entscheid Bergens Tidende gegen Norwegen ergibt sich dies klar aus dem Ergebnis, d.h. aus der Gutheissung der Beschwerde wegen Verletzung der Meinungsäusserungsfreiheit. Auch unabhängige Grundrechts-Experten sehen dies so, siehe Prof. Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl. 2008, S. 398: „Nicht entscheidend ist für das Gericht, dass nur *eine* Klinik herausgegriffen wurde.“ Und im Entscheid Selistö gegen Finnland hielt der Gerichtshof wie erwähnt ausdrücklich fest: „It is natural in journalism that an individual case is chosen to illustrate a wider issue.“

Die Thematisierung eines Missstandes anhand eines konkreten Negativbeispiels hat auch das Bundesgericht mehrfach gutgeheissen:

- So hält das Bundesgericht im Urteil 2A.74/2007 vom 5. Juli 2007 betr. zwei Kassensturz-Sendungen zum Thema „Nutzlose Adressregister: Alte Falle, neue Masche“ und „Schwindel mit Adresseinträgen“ in Erw. 4.2.1 fest:

„Gegenstand der umstrittenen Ausstrahlungen bildeten die seit Jahren von Konsumentenorganisationen immer wieder beanstandeten Geschäftspraktiken von Registerfirmen, die durch Ausnutzen der Leichtgläubigkeit und Unachtsamkeit ihrer Kunden (wesentliche Vertragsinhalte im Kleingedruckten; Anschein offizieller Formulare und Rechnungen) relativ teure Einträge in Branchenverzeichnisse erwirken. Die Problematik wurde nicht nur am Beispiel des Beschwerdeführers bzw. der von ihm und seinem Geschäftspartner betriebenen "B und P Dienstleistungen GmbH" dargestellt, sondern auch in Bezug auf andere Firmen ("Media Print AG"), was für das Publikum ersichtlich war: Beim "Kassensturz" ist von einem kritischen Durchschnittskonsumenten als Zuschauer auszugehen (vgl. BGE 132 II 290 E. 3.2.1 ["SpiderCatcher"]: Urteil 4C.170/2006 vom 28. August 2006, E. 3.3), der die Beiträge mit einer Aufmerksamkeit verfolgt hat, die es ihm erlaubte, zu erkennen, dass nicht nur der Beschwerdeführer bzw. die von ihm geleiteten Firmen kritisiert, sondern die entsprechenden Praktiken in der Branche generell hinterfragt werden sollten. *Ein allgemeines Problem kann anhand*

*von Beispielen illustriert werden, wenn dabei das journalistische Fairnessgebot eingehalten und das Publikum nicht manipuliert wird (BGE 131 II 253 E. 2.1 ["Rentenmissbrauch"] - unter Hinweis auf das Urteil des EGMR i.S. Selistö gegen Finnland vom 16. November 2004 [56767/00], Rz. 52 und 68 - und E. 3.4).*

- Im vom Bundesgericht zitierten BGE 131 II 253 (2A.40/2006) vom 27. April 2006 zu einer Fernsehsendung zum Thema Rentenmissbrauch hält es in Erwägung 2.1 fest:

*„Ein allgemeines Problem kann in diesem Rahmen - bei geeigneter Einbettung - auch anhand von Beispielen illustriert werden (Urteil 2A.32/2000 vom 12. September 2000 ["Vermietungen im Milieu"], E. 2c; vgl. auch das Urteil des EGMR i.S. Selistö gegen Finnland vom 16. November 2004 [56767/00], Rz. 52 und 68: "It is natural in journalism that an individual case is chosen to illustrate a wider issue")."*

- Wobei das Bundesgericht bereits in seinem vorstehend zitierten Entscheid 2A.32/2000 vom 12. September 2000 betr. einen Filmbeitrag zum Thema "Vermietungen im Milieu" in Erw. 2c festhielt:

*„Was der Beschwerdeführer weiter einwendet, überzeugt nicht: Entgegen seinen Ausführungen besteht kein rundfunkrechtlicher Grundsatz, wonach ein allgemeines Problem nicht anhand eines einzelnen Beispiels illustriert werden dürfte.“*

- Zur vom Bundesgericht geforderten „geeigneten Einbettung“ einer exemplarischen Kritik hat es in seinem Entscheid 5C.31/2002 vom 15.5.2002 in Sachen Beobachter-Heimaffäre in Erw. 3a/cc unter ausdrücklicher Bezugnahme auf seinen Kassensturz-Contra-Schmerz-Entscheid aus dem Jahre 1998 was folgt festgehalten:

*„Berichtet ein (Print-)Medium über Missstände, die in einer bestimmten Branche herrschen, und illustriert es diese anhand eines konkreten Beispiels, hat es dafür zu sorgen, dass nicht der Eindruck entsteht, der aufgezeigte Missstand bestehe nur bei diesem. Als unvollständige Berichterstattung hat das Bundesgericht eine negativ werbende Information über ein namentlich bezeichnetes Produkt gewertet, bei welcher der unzutreffende Eindruck erweckt wird, das negative Merkmal sei produktspezifisch, obwohl es sich um die gemeinsame Eigenschaft einer Gruppe von Produkten handelt (BGE 124 III 72 i.S. Contra-Schmerz). Der Begriff der unvollständigen Berichterstattung*

setzt stillschweigend voraus, dass sie überhaupt vervollständigt werden bzw. vollständig sein könnte. Dies mag bei der relativ geringen Zahl marktdominanter Schmerzmittel, um die es im zitierten Entscheid ging, der Fall gewesen sein. Bei der Vielzahl von Pflegeheimen wäre ein umfassender Quervergleich, d.h. eine aufwendige Bestandesaufnahme in jedem einzelnen Heim, praktisch unmöglich, selbst wenn die verglichenen Anbieter geographisch eingegrenzt würden. *Soll nicht durch letztlich unerfüllbare Anforderungen die Berichterstattung über gewisse Themen von vornherein verunmöglicht werden, muss es genügen, dass der Eindruck unterbleibt, im betreffenden Bereich bestünden Missstände nur gerade im beispielhaft erwähnten Betrieb.*

Beizupflichten ist der Auffassung der Vorinstanz, dass *bei einer Gesamtwürdigung der beanstandeten Texte* nicht der Eindruck entsteht, einzig im "SenioRigi" hätten unhaltbare Zustände geherrscht; wiederholt wird mit Nachdruck darauf hingewiesen, in der Schweiz bestehe ganz allgemein ein akuter Pflegenotstand (siehe auch E. 4b).“

Das Bundesgericht qualifizierte die Kassensturz-Sendung in Sachen Contra-Schmerz in seinem Entscheid aus dem Jahre 1998 (BGE 124 III 72) also deshalb als widerrechtlich, weil die vorstehend beschriebene Einbettung des konkret erwähnten Negativbeispiels gefehlt hatte. Dass ein Missstand nicht anhand eines konkreten Negativbeispiels würde thematisiert werden können, konnte aus diesem Kassensturz-Contra-Schmerz-Entscheid nicht abgeleitet werden, siehe zu diesem Urteil etwa RA Dr. Lorenz Baumann, der seine Dissertation zum Thema „Presse und Unlauterer Wettbewerb“ geschrieben hat, in seinem in der NZZ vom 17.09.1999 (Nr. 216, S. 73) erschienenen Artikel „Pressefreiheit und UWG – kein Widerspruch“ (siehe diesen NZZ-Artikel als **bekl. act. 156** beiliegend):

„Entgegen dem ersten Eindruck legt das Bundesgericht auch im „Kassensturz“-Entscheid kein übertriebenen Sorgfaltspflichten fest. Es darf aus dem Urteil jedenfalls nicht der Grundsatz abgeleitet werden, eine Kritik müsse immer sämtliche vergleichbaren Produkte derselben Kategorie umfassen. Es muss genügen, dass bei der Berichterstattung über ein bestimmtes Produkt die Zugehörigkeit zu einer Produktkategorie erwähnt wird. *Sofern der Eindruck vermieden wird, die kritisierten negativen Eigenschaften hafteten nur dem herausgegriffenen Produkt an*, ist der Sorgfalt Genüge getan. (...) Der Entscheid darf auch nicht als Absage an das im Journalismus beliebte Stilmittel des pars pro toto verstanden werden. Es wird keineswegs verboten, einzelne Angebote kritisch zu beleuchten.“

Ohnehin:

Was der EGMR für die politische Auseinandersetzung im engeren Sinn hervorgehoben hat, hat auch für Kontroversen zu allgemeinem interessierenden Themen zu gelten<sup>53</sup>: Solche Kontroversen greifen häufig auf die persönliche Ebene über (zur Erinnerung: die Beklagten bestreiten, dass dies im vorliegenden Fall passiert ist), dies gehöre nach der Rechtsprechung „zu den Zufällen des politischen Spiels und der freien Debatte von Ideen, welche Garanten einer demokratischen Gesellschaft“ seien, siehe EGMR, 28.9.2000, Lopes Gomes da Silva gegen Portugal, Nr. 37698/97, Ziff. 34.

Ein weiteres aktuelles, im Internet allgemein zugängliches Beispiel:

Im Juli 2011 sorgte der Sänger Morrissey für einen Eklat, als er bei einem Konzert in Warschau den Song „Meat Is Murder“ mit der Bemerkung ansagte, das Massaker in Norwegen sei nichts im Vergleich zu dem, was bei McDonald's und Kentucky Fried Chicken tagtäglich passiere. Als Reaktion auf die erhaltene Kritik publizierte er am 29. Juli 2011 das folgende Statement auf [www.true-to-you.net](http://www.true-to-you.net) (Hervorhebung nur hier):

“MORRISSEY STATEMENT

The recent killings in Norway were horrific. As usual in such cases, the media give the killer exactly what he wants: worldwide fame. We aren't told the names of the people who were killed - almost as if they are not considered to be important enough, yet the media frenzy to turn the killer into a Jack The Ripper star is .... repulsive. He should be un-named, not photographed, and quietly led away. The comment I made on stage at Warsaw could be further explained this way: *Millions of beings are routinely murdered every single day in order to fund profits for McDonalds and KFCruelty, but because these murders are protected by laws, we are asked to feel indifferent about the killings, and to not even dare question them.* If you quite rightly feel horrified at the Norway killings, then it surely naturally follows that you feel horror at the murder of ANY innocent being. You cannot ignore animal suffering simply because animals 'are not us'."

In diesem Statement könnte man prima vista allenfalls von einer negativen Exemplifizierung der Fast-Food-Unternehmen McDonalds und Kentucky Fried Chicken *ohne hinreichende Einbettung* sprechen. Bei mehr als nur flüchtiger Lektüre wird dem unbefangenen

---

<sup>53</sup> Wobei es gemäss EGMR ohnehin keinen Anlass gibt für eine Unterscheidung zwischen der Diskussion von politischen Fragen im eigentlichen Sinne (staatlich-institutioneller Bereich) und von anderen Angelegenheiten von öffentlichem Interesse (public interest): EGMR-Urteil vom 25.6.1992 „Thorgeirson/Island“, Ser A/239 Ziff. 64 = ÖJZ 1992 S. 813 (Rechtsstreit um die Kritik eines isländischen Schriftstellers an der isländischen Polizei: der EGMR erachtete Ausdrücke wie „Bestien in Uniform“, „Polizeischeusale“ oder „Sadisten“ als von der Meinungsäusserungsfreiheit in einem Bereich von berechtigtem allgemeinem Interesse gedeckt).

Durchschnittsleser aber wohl klar, dass sich die Kritik des Sängers auch auf andere Anbieter von Fast-Food wie Burger King, Subway, Bagle Brothers, Taco Bell, etc. bezog.

**Zur Erinnerung:**

(siehe bereits in der Klageantwort auf S. 125 f. Ziff. 9-11, in der Duplik auf S. 33 unten/S. 34 oben sowie in der Berufungseingabe auf S. 16):

Die Beklagten/Berufungskläger bestreiten und die entsprechende Unterstellung erweist sich bei vollständiger Lektüre der zwei Online-Publikationen in bekl. act. 1 und 3 auch als haltlos, dass sie einzig Vasella und Novartis kritisiert haben sollen. Auch das diesbezüglich rechtskräftig gewordene Bezirksgericht Bülach sah dies wie vorstehend in FN 14 zitiert so. Der Durchschnittsleser der VgT-Homepage hat bei vollständiger Lektüre der zwei Online-Publikationen in bekl. act. 1 und 3 mitnichten den Eindruck, nur Vasella und seine Novartis würden grausame Tierversuche durchführen bzw. die Kritik treffe auf Novartis mehr zu als auf seine Mitbewerber. Die zwei Online-Publikationen in bekl. act. 1 und 3 waren Teil der damaligen aktuellen öffentlichen Debatte rund um den Brandanschlag von Tierversuchsgegnern auf das Jagdhaus von Vasella vom 3. August 2009, d.h. speziell und namentlich um die Kläger ging es in diesen zwei Online-Publikationen vom 5./15. August 2009 im Vornherein nur deshalb, weil die Kläger Ziele von tierschützerisch motivierten Anschlägen wurden. Der Vorwurf der Kläger, die Beklagten hätten sie „pars pro toto“ als Vertreter der ganzen Tierversuchsbranche „herausgepickt“, verkennt also, dass die „Auswahl“ vorgegeben war durch den Brandanschlag auf das Jagdhaus von Vasella. Anlass und Thema der inkriminierten Online-Publikationen war unübersehbar dieser Brandanschlag, siehe nur die vorstehend erwähnten Zeitungsartikel. Ausserdem wurde in den zwei Online-Publikationen mit mehreren Formulierungen („Pharma- und Tierversuchsindustrie“, „Vasella und Konsorten“) darauf hingewiesen, dass die auf Tierversuche bezogene Kritik ebenso auf die Verantwortlichen anderer Pharmakonzerne resp. für die gesamte Tierversuchsindustrie gilt. Und nach der taktischen Fehldeutung durch die klägerische Rechtsvertretung (kläg. act. 11) ergänzten die Beklagten ihre erste Online-Publikation vom 5. August 2009 sogar noch mit der Anmerkung „\*) mit Konsorten sind Vasellas Kollegen in der gesamten Tierversuchsindustrie, nicht nur bei Novartis, gemeint“, siehe dazu bereits in der Klageantwort an die Vorinstanz auf S. 135-137 in Verbindung mit bekl. act. 1, was dem durchschnittlichen VgT-Homepage-Leser freilich ohnehin klar war und es wäre vermessen zu behaupten, die tierschutzinteressierten Leser der VgT-Homepage wüssten nicht, dass andere Pharma-Konzerne ähnliche Tierversuche wie Novartis durchführen.

- **Zum EGMR-Entscheid Ferihumer ./ Österreich vom 1.2.2007, Nr. 30547/03:**  
Dass der Vorwurf der Kläger, dieses Urteil falsch zitiert zu haben, unbegründet ist, wurde bereits oben dargelegt im Zusammenhang mit dem Gebot des EGMR, bei der Auslegung einer eingeklagten Äusserung im konkreten Textzusammenhang sorgfältig zu prüfen, ob ein Vorwurf im konkreten Kontext im engeren fachspezifischen (hier: juristisch-strafrechtlichen) Sinne oder bloss in einem weiteren alltags-/umgangssprachlichen Sinne zu verstehen ist.
  
- **Zum EGMR-Entscheid Jersild ./ Dänemark vom 23.9.1994, Nr. 15890/89:**  
Diesen EGMR-Entscheid haben die Berufungskläger wie folgt zitiert (Berufungseingabe S. 42, nachfolgend fett hervorgehoben):  
  

„Völlig unberücksichtigt liess das Bezirksgericht auch das Vorwissen des relevanten Publikums und die Art des Mediums. Denn wie eine Publikation wirkt, hängt nicht nur von ihrem Inhalt und ihrer journalistischen Umsetzung ab. Zu berücksichtigen sind auch die Lese-/Seh-/Hörgewohnheiten des Publikums. So hat das Bundesgericht bezüglich einer religions-kritischen Zeichnung in einer Schülerzeitung festgehalten, dass diese ja nicht irgendwo erschien, sondern in der für Gleichaltrige bestimmten Schülerzeitung. „Dass Seminaristen durch eine solche Darstellung ihres Kameraden in ihren religiösen Gefühlen wirklich verletzt sein könnten, lässt sich nicht annehmen und wird auch nicht behauptet.“ (BGer, 24.5.1978, Erw. 5a, ZBl 1978, S. 50 i.S. Schülerzeitung „Chlüpperli“). Genau so erschienen die zwei Artikel der Beklagten nicht irgendwo, sondern auf der für kritische konsumenten- und tierschutzinteressierte Zeitgenossinnen und Zeitgenossen bestimmte VgT-Homepage, auf welcher Termini wie „Tierquälerei“, „Misshandlungen“ und (Massen-) „Verbrechen“ wie dargelegt x-fach vorkommen und nicht wie von Juristen im engeren fachspezifischen Sinne verstanden werden, siehe dazu nur die vom Bezirksgericht ignorierten Ausführungen in der Klageantwort S. 26-28 sowie in der Duplik S. 19 Ziff. 3 – S. 30. Der durchschnittliche VgT-Homepage-Rezipient hat in Sachen Tierschutz einen im Vergleich mit den sonstigen Medien-Rezipienten erhöhten Informationsstand. Schon alleine diese tierschützerischen Vorkenntnisse erlauben es ihm/ihr, den umgangssprachlichen-ethisch-moralischen Sinn der von den Beklagten verwendeten Begriffe „Misshandlungen von Versuchstieren“, „Tierquälerei“ und (Massen-) „Verbrechen an Versuchstieren“ zu erkennen und richtig einzuordnen, **zur entscheidenden Bedeutung dieses Informationsstandes/dieser Vorkenntnisse siehe EGMR-Urteil vom 23.9.1994 „Jersild/Dänemark“ Ser A/298.** Wobei die Beklagten in ihrem Nachtrag vom 3. September 2009 (bekl. act. 3) auch noch ausdrücklich mitgeteilt

haben, dass sie mit den eingeklagten Formulierungen nur – aber immerhin! – eine Einschätzung im ethisch-moralischen Sinne, nicht aber im juristischen Sinne abgeben: „...wenn Massenverbrechen nach geltendem nationalem Recht legal sind.“

Aus diesem Urteil ergibt sich klar und deutlich, dass Vorkenntnisse des Empfängerkreises für die Erkennbarkeit und richtige Einordnung kommentierender, überspitzt formulierter Darstellungen ausschlaggebend sein können. So heisst es in Ziff. 35:

“34 Furthermore, it must be borne in mind that the item was broadcast as part of a serious Danish news programme and was intended for a well-informed audience (see paragraph 9 above).”

In der erwähnten Ziff. 9 heisst es:

“9. Mr Jens Olaf Jersild, a Danish national, is a journalist and lives in Copenhagen. He was at the time of the events giving rise to the present case, and still is, employed by Danmarks Radio (Danish Broadcasting Corporation, which broadcasts not only radio but also television programmes), assigned to its Sunday News Magazine (Søndagsavisen). The latter is known as a serious television programme intended for a well-informed audience, dealing with a wide range of social and political issues, including xenophobia, immigration and refugees.”

„Ein gut informiertes Publikum“ impliziert, dass dieses Publikum bezüglich des betreffenden Themas bereits über gewisse einschlägige Vorkenntnisse verfügt.

Die Berufungsbeklagten weisen darauf hin, dass die VgT-Homepage „der gesamten Öffentlichkeit zugänglich“ sei, weshalb das Argument einer Spezialleserschaft nicht zu hören sei (Berufungsantwort S. 17 oben). Selbstverständlich ist die VgT-Homepage „der gesamten Öffentlichkeit zugänglich“. Desgleichen sind beispielsweise die Feuilleton-Teile der NZZ oder Homepages zum Thema Kochen, Bergsteigen, Autotuning, etc. theoretisch „der gesamten Öffentlichkeit zugänglich“, werden de facto aber nur von einem entsprechend interessierten und in aller Regel über gewisse Vorkenntnisse verfügenden Publikum gelesen. Auch z.B. Kassensturz-Sendungen werden von kritischen und daher über gewisse Vorkenntnisse verfügende Zeitgenossinnen/Zeitgenossen geschaut, siehe nur im vorstehend bereits zitierten Bundesgerichtsentscheid 2A.74/2007 vom 5. Juli 2007 betr. zwei Kassensturz-Sendungen zum Thema „Nutzlose Adressregister: Alte Falle, neue Masche“ und „Schwindel mit Adresseinträgen“, Erw. 4.2.1:

„Beim "Kassensturz" ist von einem kritischen Durchschnittskonsumenten als Zuschauer auszugehen (vgl. BGE 132 II 290 E. 3.2.1 ["SpiderCatcher"]: Urteil 4C.170/2006 vom 28. August 2006, E. 3.3), der die Beiträge mit einer Aufmerksamkeit verfolgt hat, die es ihm erlaubte, zu erkennen, dass nicht nur der Beschwerdeführer bzw. die von ihm geleiteten Firmen kritisiert, sondern die entsprechenden Praktiken in der Branche generell hinterfragt werden sollten.“

- **Zu zu den EGMR-Entscheiden Prager und Oberschlick ./ Österreich vom 26.4.1995 (Nr. 15974/90) und Novaya Gazeta v Voronezhe ./ Russland vom 21.12.2010 (Nr. 27570/03, siehe in bekl. act. 141):**

Diese zwei EGMR-Entscheide haben die Berufungskläger wie folgt zitiert (Berufungseingabe S. 6f., nachfolgend fett hervorgehoben):

„Unbestritten dürfte sein, dass die Frage, ob eine Äusserung „unnötig“ (so der Vorwurf des Bezirksgerichts, siehe auf S. 15 unten, S. 17 oben, S. 18 Ziff. 6 Satz 1) verletzt oder herabsetzt, *nur mit Blick auf die Faktenbasis* beurteilt werden kann. Jedenfalls entspricht es ständiger Rechtsprechung des EGMR, dass die Verhältnismässigkeit eines Eingriffes in die Meinungsäusserungsfreiheit bei Werturteilen vom Bestehen/Fehlen einer ausreichenden faktischen Grundlage abhängt<sup>54</sup>. Je nachdem, ob für eine strittige Formulierung eine ausreichende Tatsachengrundlage vorhanden ist oder ob im Gegenteil eine ausreichende Tatsachengrundlage fehlt, erweist sich diese als unnötig verletzend/herabsetzend oder nicht<sup>55</sup>, siehe z.B. das **EGMR-Urteil vom 26.4.1995 „Prager & Oberschlick/Österreich“ Ser A/313 Ziff. 37 = ÖJZ 1995, S. 676**: Hier scheiterte ein österreichischer Journalist in der Abwägung an der übermässigen Schärfe seiner Formulierung, welche *„im Hinblick auf das Fehlen einer ausreichenden Tatsachengrundlage unnötig schädlich“* erschien. Siehe weiter im neuen **EGMR-Urteil vom 21.12.2010 in Sachen Novay Gazeta/Russland**, mit welchem der EGMR eine Verletzung der Meinungsäusserungsfreiheit gemäss Art. 10 EMRK festgestellt hat, weil

---

<sup>54</sup> EGMR 24.2.1997, De Haes und Gijssels/Belgien, NL 1997, 50 = ÖJZ 1997, 912; EGMR 27.2.2001, Jerusalem/Österreich, NL 2001, 52 = ÖJZ 2001, 693; EGMR 1.7.1997, Oberschlick/Österreich (Nr. 2), NL 1997, 213 = ÖJZ 1997, 956; EGMR 13.11.2003, Scharsach und News Verlagsgesellschaft/Österreich, Nr. 9394/98, NL 2003, 307 = ÖJZ 2004, 512.

<sup>55</sup> Wobei dieses Prüfungsgebot gemäss EGMR sowohl für Werturteile im Zivilrecht wie für Werturteile im Strafrecht gilt, siehe Wolfram Karl/Philip Czech, Der EGMR vor neuen Herausforderungen, Österreichisches Institut für Menschenrechte, Seite 88, mit Verweis auf EGMR 13.12.2005, Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft mbH (Nr. 3)/Österreich, NL 2005, 298 = ÖJZ 2006, 693.

die nationalen Gerichte die Faktenbasis eines eingeklagten gemischten Werturteils nicht geprüft hatten (**bekl. act. 141**, siehe insb. in Rz. 38, 55 und 56).

Inwiefern die Berufungskläger diese zwei EGMR-Urteile falsch wiedergegeben haben sollen, bleibt das Geheimnis der Berufungsbeklagten. So halten sie in ihrer Berufungsantwort selbst fest (S. 17 Rz. 41), dass ein Werturteil „nur dann“ (aber eben immerhin!) von der Meinungsäusserungsfreiheit geschützt sei, wenn es sich „*vor dem Hintergrund einer ausreichenden Faktenlage*“ als „commentaire objective (recte objective)“ bzw. „fair comment“ erweise!

Schliesslich behaupten die Berufungsbeklagten (Berufungsantwort S. 17 Rz. 41 am Ende):

„Im Übrigen liegt auch keine ausreichende Faktenlage für derart persönlichkeitsverletzende Behauptungen vor, da die Kläger keine Gesetzesvorschriften, insbesondere keine Tierschutzvorschriften verletzen, was die Beklagten selbst bestätigen.“:

Die ausreichende Faktenlage bezieht sich nicht auf das Vorliegen von strafrechtlichen Verurteilungen der Kläger wegen Tierquälerei, d.h. die eingeklagten Äusserungen werden von den VgT-Homepage-Lesern nicht im engeren Sinne als reine Tatsachenbehauptungen verstanden, sondern im weiteren, umgangssprachlichen Sinne als gemischte Werturteile, für welche das im vorinstanzlichen wie im vorliegenden Verfahren vorgelegte, grösstenteils allgemein zugängliche Tatsachenmaterial eine mehr als ausreichende Faktenbasis darstellt.

Zur Vermeidung von Wiederholungen verzichten die Berufungskläger darauf, zu sämtlichen Kapiteln der Berufungsantwort Satz für Satz zu replizieren. Als Ergänzung zu den obenstehenden Ausführungen nur noch was folgt:

**Zur Forderung der Berufungsbeklagten, den Editionsantrag betreffend die innerhalb des Novartis-Konzern durchgeführten und vom Novartis-Konzern bei Drittfirmen in Auftrag gegebenen Tierversuche (siehe auf S. 64 der Duplik an die Vorinstanz) mangels Bestimmtheit aus dem Recht zu weisen (Berufungsantwort S. 8 Rz. 21):**

Auch hier zeigt sich (siehe bereits oben S. 41), wie die Kläger/Berufungsbeklagten das Prozessthema formalistisch abwürgen wollen. Diesen Editionsantrag haben die Beklagten gestellt als Reaktion auf die unglaubliche Behauptung der Kläger, bei Novartis würden keine

qualvollen Tierversuche durchgeführt oder in Auftrag gegeben (Replik an die Vorinstanz, u.a. in Rz. 41) sowie zur ebenso unglaublichen klägerischen Behauptung, bei Novartis würden die Ethik-Richtlinien der SAMW und des SCNAT eingehalten, was den Verzicht auf schwerstbelastende Tierversuche einschliesse (Rz. 44).

Dieser Editionsantrag ist so bestimmt formuliert wie das in casu möglich ist. Den Beklagten ist nicht bekannt, in was für Dokumenten die von den Klägern durchgeführten und in Auftrag gegebenen Tierversuche im fraglichen Zeitraum festgehalten sind. Die Beklagten wissen jedoch, dass innerhalb des Novartis-Konzerns qualvolle Tierversuche durchgeführt werden und dass Novartis auch bei Drittfirmen Tierversuche in Auftrag gibt. Es geht mit dem strittigen Editionsantrag mit anderen Worten nicht darum, an neue Informationen zu gelangen – nur dies wäre eine unzulässige Beweisausforschung –, sondern um den Beweis dessen, was die Beklagten bereits wissen.

**Zu Kapitel G. „Verurteilung wegen Hitler-/Nazivergleich“ auf S. 12 -14 der Berufungsantwort:**

Just in diesem Punkt ist das zitierte Urteil des Bezirksgerichts Bülach nicht rechtskräftig geworden, vielmehr haben die Beklagte gegen diese Teilverurteilung Berufung erklärt und das Berufungsverfahren ist zur Zeit vor Obergericht des Kantons Zürich hängig, siehe unter [www.vgt.ch/justizwillkuer/vasella-novartis/110302\\_berufung.pdf](http://www.vgt.ch/justizwillkuer/vasella-novartis/110302_berufung.pdf)

Im Gegensatz dazu hat das Bezirksgericht Mönchwilien die Klage in diesem Punkt abgewiesen (siehe Ziffer 5 des vorinstanzlichen Entscheid-Dispositiv: "Im übrigen wird die Klage abgewiesen.") und die Kläger haben dagegen weder Berufung noch Anschlussberufung erhoben, womit darauf nicht mehr zurückgekommen werden kann. "Die Geltung der Dispositionsmaxime im Rechtsmittelverfahren bedeutet, dass das Gericht an die Anträge des Rechtsmittelklägers gebunden ist und ihn nicht schlechter stellen kann als das Ergebnis des vorinstanzlichen Verfahrens (sog Verbot der reformatio in peius).", Isaak Meier, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 510.

**Zu Kapitel H. „Zeitpunkt (recte –e) der nachträglichen Präzisierung (recte –en) durch die Beklagten werden bestritten“ auf S. 14 der Berufungsantwort:**

Die Bestreitung betreffend das Publikations-Datum des Nachtrages auf der zweiten Online-Publikation vom 15. August 2009 (3. September 2009) ist im vorliegenden Berufungsverfahren im Vornherein irrelevant, geht es dabei doch um die klägerische Hitlergleich-

setzungs-Behauptung, die von der Vorinstanz unangefochten als unbegründet beurteilt wurde. Sollte die Frage, wann der Kläger diesen seinen Nachtrag zur zweiten Online-Publikation vom 15. August 2009 publiziert hat, im vorliegenden Berufungsverfahren wider Erwarten irgend eine Rolle spielen, sei auf die Chronologie der Ereignisse verwiesen, wie sie die Beklagten in ihrer Duplik an die Vorinstanz auf den Seiten 135 und 136 dargelegt und zum Beweis verstellt haben, mit den folgenden zwei ergänzenden Hinweisen:

1. Das von den Klägern als Klage-Beilage 10 ins Recht gelegte Dokument wurde am 2. Oktober 2009 ausgedruckt, siehe das Ausdruck-Datum unten rechts. Es handelt sich hier um die zweite Online-Publikation der Beklagten vom 15. August 2009 mit dem Nachtrags-Link „Vasella fühlt sich durch diese Veröffentlichung in seiner Ehre verletzt“. Dieser Link führte zur News-Meldung gemäss Klage-Beilage 12. Im Oktober 2009 hat der Beklagte 1 diesen – mittlerweile veralteten, ins News-Archiv führenden – Link dann durch den rot hervorgehobenen Text ersetzt, wie er in bekl. act. 3 mit der Klageantwort eingereicht worden ist. Damit ist die Behauptung der Kläger widerlegt, wonach die Beklagten „im Zeitpunkt der Klageerhebung“, mithin am 24. November 2009, noch keinen Nachtrag vom 3. September 2009 publiziert gehabt hätten, denn selbst gemäss Klage-Beilage 10 war dies am 2. Oktober 2009 der Fall;
2. Im Regionaljournal von Radio DRS vom 4. September 2009 hat sich der Beklagte 1 unmissverständlich von der haltlosen Hitlergleichsetzungs-Behauptung der Kläger distanziert, siehe in der Abschrift dieses Radio-Interviews in kläg. act. 14, Abschnitt 3 bzw. im Originalwortlaut in kläg. act. 13.

Auch die Bestreitung betreffend das Publikations-Datum der \*)-Anmerkung<sup>56</sup> in der ersten Online-Publikation der Beklagten vom 5. August 2009 ist im Vornherein irrelevant, da bereits der Passus „und Konsorten“, wie er sich unbestrittenermassen und aktenkundig (kläg. act. 8) in Ziff. 5 der ersten Online-Publikation vom 5. August 2009 befunden hat, keine auf den Novartis-Konzern bezogene Einschränkung macht und daher vom VgT-Homepage-Leser auch nicht so verstanden wurde, dass nur weitere Personen bei Novartis gemeint seien. Konsorten leitet sich gemäss [www.de.wikipedia.org/wiki/Konsortium](http://www.de.wikipedia.org/wiki/Konsortium) vom lateinischen consors, -rtis ab und heisst zu deutsch Schicksalsgenosse. Im nicht streng-juristischen, sondern umgangssprachlichen Sinn (wie er für Nicht-Juristen, wie es die VgT-

---

<sup>56</sup> „\*) mit Konsorten sind Vasellas Kollegen in der gesamten Tierversuchsindustrie, nicht nur bei Novartis, gemeint“

Homepage-Leser sind, relevant ist) versteht man darunter bekanntlich auch „Kollegen/Mitschuldige/Mittäter“ und nicht etwa „Angestellte/Untergebene/Arbeitnehmer“. Aus dem Passus „Vasella und Konsorten“ lässt sich also in keiner Weise ableiten, dass nur Personen innerhalb des Novartis-Konzern gemeint gewesen sein sollen. Im Übrigen kann aus der blossen Tatsache, dass das Ausdruck-Datum der ersten Online-Publikation vom 5. August 2009 mit der \*)-Anmerkung zu Ziff. 5 erst am 1. Januar 2010 ausgedruckt wurde, entgegen den Klägern nicht darauf geschlossen werden, dass dieser Nachtrag nicht schon vorher publiziert worden war.

**Zu Kapitel I. „keine verschärften Anforderungen an ein faires Strafverfahren“ auf S. 15 der Berufungsantwort:**

Die Beklagten machen geltend (Berufungseingabe S. 12):

„Das vorliegende Verfahren hat strafrechtlichen Charakter, da es auf unter Strafandrohung zu erlassende richterliche Anordnungen (Äusserungsverbote, Löschungs- und Publikationsgebote) zielt, deren Rechtmässigkeit im anschliessenden Strafverfahren nicht mehr überprüft werden können, d.h. in einem Strafverfahren wegen Missachtung der Äusserungsverbote, Löschungs- und Publikationsgebote dürfte der Strafrichter die Rechtmässigkeit der im vorliegenden Verfahren erlassenen Zensur nicht mehr überprüfen.“

Dazu erwidern die Kläger:

„Hier geht es um das Zivilverfahren – falls dann eine Verletzung von Art. 292 StGB vorliegt, ist im entsprechenden Strafverfahren abzuklären, ob ein faires Verfahren vorliegt.“

Die Kläger weichen aus:

Selbstverständlich hätte ein künftiges Strafverfahren wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB den Garantien eines fairen Verfahrens (bzw. richtigerweise: den verschärften Anforderungen an ein faires Strafverfahren) zu entsprechen. Diese verschärften Anforderungen an ein faires Strafverfahren sind hingegen bereits im vorliegenden Zivilverfahren zu beachten, weil es auf unter Strafandrohung (Art. 292 StGB) zu erlassende richterliche Anordnungen (Äusserungsverbote, Löschungs- und Publikationsgebote) zielt, deren Rechtmässigkeit im anschliessenden Strafverfahren vom Strafrichter nicht mehr überprüft werden können, siehe Basler Kommentar Strafrecht Band II, 2. Auflage, Rz. 64 ff. zu Art. 292 StGB.

**Zur Behauptung in der Berufungsantwort (S. 18 Rz. 44), „Das Bezirksgericht hat das Urteil gesetzeskonform in einer Dreierbesetzung gefällt.“:**

Gesetzeskonform ja, aber eben nicht verfassungskonform: Das von Amtes wegen zu beachtende Gebot der akzessorischen Normenkontrolle betreffend Verfassungsverletzungen gilt auch im vorliegenden Zivilverfahren. Bezeichnenderweise äusserten sich die Kläger zu den verfassungsrechtlichen Rügen der Beklagten mit keinem Wort. Zwar handelt es sich hier um eine reine Rechtsfrage (und ein Gericht hat das Recht von Amtes wegen anzuwenden), trotzdem lässt dieses Schweigen tief blicken.

**Zur unglaublichen Behauptung in der Berufungsantwort (S. 18 oben), „Die Feststellung der Verletzung von EGMR-Garantien wäre Sache des EGMR.“, also nicht des Obergerichts:**

Die Feststellung einer EMRK-Verletzung durch die nationalen Instanzen entspricht einer völkerrechtlichen Verpflichtung. Gemäss Art. 13 EMRK hat jedermann, der eine Verletzung seiner durch die Konvention geschützten Rechte behauptet, das Recht auf eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz. Damit gehört Art. 13 ebenso wie Art. 6 EMRK zu den grundrechtlichen Verfahrensgarantien der EMRK. Der besondere Zweck von Art. 13 EMRK besteht also darin sicherzustellen, dass die in der Konvention gewährleisteten Rechte in den Mitgliedstaaten effektiv geschützt werden. Das ergibt sich auch aus der am 1.1.2007 in Kraft getretenen Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a der Bundesverfassung (BV). Die von den Mitgliedstaaten der EMRK zu gewährleistende Wirksamkeit der Beschwerde setzt unter anderem voraus, dass im Falle einer erfolgreichen Beschwerde eine Feststellung der Konventionsverletzung erfolgt und die Verletzung beseitigt wird (EGMR, 25.6.1996, Amuur ./ FRAU, Nr. 19776/92, Z. 36; EGMR, 28.9.1999 (GK), Dalban ./ ROM, Nr. 28114/95, Z. 44). Ein allenfalls günstiger Ausgang des Beschwerdeverfahrens verschafft für sich genommen noch keine angemessene Abhilfe (EGMR, 9.6.2005, Kuzin ./ RUS, Nr. 22118/02, Z. 45). Die gerügten Verletzungen des Anspruchs auf ein faires Verfahren im Sinne von Art. 6 EMRK sind also sehr wohl, und zwar im Dispositiv, festzustellen, da nur eine solche Feststellung im Dispositiv den Beklagten in Verbindung mit einer sie nicht belastenden Kostenregelung eine hinreichende Wiedergutmachung (*satisfaction équitable*, vgl. Art. 41 EMRK) verschafft.

Auf S. 13 der Berufungseingabe wurde Bundesrichter Aemisegger zitiert, dass Feststellungen von EMRK-Verletzungen durch die nationalen Instanzen nicht nur in der Urteilsbegründung, sondern im Urteils-Dispositiv zu erfolgen haben, ansonsten dies eine Verurteilung der Schweiz durch den EGMR wegen Verletzung der entsprechenden EMRK-Vorschriften in der

Praxis nicht ausschliesse. Dazu haben sich die Berufungsbeklagten in ihrer Berufungsantwort mit keinem Wort geäussert.

**Zu den Ausführungen in Rz. 45 auf S. 18 der Berufungsantwort:**

Dass die kursiv und unterstrichen hervorgehobenen Textstellen im klägerischen Rechtsbegehren angeblich die Hauptpunkte und die übrigen Textstellen unbedeutende Nebenpunkte darstellen sollen, geht aus der Klageschrift nicht hervor. Im Übrigen anerkennen die Berufungsbeklagten mit ihren hier gemachten Ausführungen, im vorinstanzlichen Verfahren hinsichtlich dieser angeblichen blossen Nebenpunkten nicht obsiegt zu haben, sondern diesbezüglich unterlegen zu sein (was im Rahmen der Kostenverlegung hätte berücksichtigt werden müssen, indem die Gerichtskosten grossmehrheitlich den Klägern hätten auferlegt werden sollen, unter Zusprechung einer minim gekürzten Parteikostenentschädigung an die Beklagten). Denn wenn eine Partei angebliche "Nebenpunkte" einklagt, die abgewiesen werden, dann stellt dies eben ein teilweises Unterliegen dar. Die Haltlosigkeit dieser Nebenpunkte hatte das Unterliegen zur Folge und nicht, wie die Kläger meinen, die folgenlose Nichtbeachtung durch das Gericht.

Auch eine bloss teilweise Abweisung einer Klage darf keinesfalls stillschweigend, ohne jede Begründung, erfolgen, wie die Vorinstanz dies hinsichtlich der im klägerischen Rechtsbegehren nicht hervorgehobenen Textstellen getan hat, denn dies verletzt die Begründungspflicht im Kern. Die Beschwer der Beklagten hinsichtlich dieser Rüge der Gehörverletzung ergibt sich aus der Tatsache, dass die Vorinstanz das diesbezügliche Unterliegen der Kläger im Rahmen der Prozesskostenverlegung gänzlich unberücksichtigt gelassen hat.

**Zu den Ausführungen auf S. 19 f. der Berufungsantwort, gemäss welchen die Beklagten die Kläger sehr wohl als Tierquäler und Massenverbrecher bezeichnet hätten:**

Die Bezeichnungen „ (...) Eurer Tierquälerlobby (...)“ und „ (...) euch Tierquäler (...)“ bezeichnen offensichtlich nicht die Kläger individuell, sondern damit sind allgemein Tierversuchsbeteiligte gemeint, also ein unbestimmter Personenkreis. Und in den von den Klägern zitierten Textstellen ist zwar von Massenverbrechen (an Tieren) die Rede, aber die Kläger werden eben gerade nicht als "Massenverbrecher" bezeichnet.

Der Einwand der Kläger gegen das zitierte Urteil des Bezirksgerichts Bülach in bekl. act. 7, gemäss welchem die (negative) Bewertung einer Handlung nicht automatisch eine ebensolche (negative) Bewertung der die Handlung ausführenden Person bedeute, ist mit Blick

auf die Einheit der Rechtsordnung unbehelflich. Die vom Bezirksgericht Bülach vorgenommene Unterscheidung zwischen Handlung und Person bezüglich der Zulässigkeit von Meinungsäusserungen gründet weder in einem spezifischen (und auf den vorliegenden Fall nicht anwendbaren) Gesetz noch in einem spezifischen Themenbereich noch in den Spezifitäten des damaligen Strafverfahrens. Die Argumentation des Bezirksgerichts Bülach kann direkt und wörtlich auf den vorliegenden Fall übertragen werden. Wenn eine neue Rechtsprechung (wie diejenige der Vorinstanz) sich in Widerspruch setzt zu einer früheren, ist zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit eine Begründung unerlässlich. Dem Betroffenen wird andernfalls eine gezielte, wirksame Verteidigung im Rechtsmittelverfahren in EMRK-widriger Weise erschwert (Fairness des Verfahrens gemäss Art. 6 EMRK).

Abwegig, da rabulistisch-spitzfindig, ist auch der Einwand der Kläger gegen das unangefochten gebliebene Gerichtsurteil aus dem Kanton Bern gemäss Berichterstattung in bekl. act. 128. Wie im vorliegenden Fall, in dem es um die Durchführung und das In-Auftrag-Geben von qualvollen Tierversuchen geht, ging es auch in jenem Fall aus dem Kanton Bern um eine (als negativ bewertete) Handlung – Schreiben eines E-Mails – des angeblich in seiner Ehre verletzten Klägers. Die Qualifizierung dieser Handlung schliesst selbstverständlich in gewissem Grad eine Qualifizierung des Handelnden mit ein, kann aber – wie das Bezirksgericht Bülach und das Kreisgericht Bern-Laupen richtig erkannt haben – nicht direkt und in vollem Umfang auf den Handelnden als Person übertragen werden. Der Unterschied zwischen Handlung und Person liegt darin, dass eine Handlung ein einmaliges oder sektorielles Verhalten darstellt, die direkte Qualifizierung der handelnden Person diese jedoch apodiktisch und umfassend qualifiziert. So ist zum Beispiel eine Person, die betrunken angetroffen wird, noch nicht automatisch ein Alkoholiker. Nach der gegenteiligen Auffassung der Kläger wäre, wer ein "tollwütiges" Schreiben verfasst, selber als "tollwütig" zu qualifizieren. Eine solche Identifizierung der Qualifizierung eines Verhaltens mit einer ebensolchen der handelnden Person haben die beiden Gerichte zu Recht abgelehnt.

Schliesslich hat auch das Bezirksgericht Bülach im parallelen Strafverfahren unangefochten festgestellt, dass die Betrachtung im Kontext ergebe, dass die Beleidigung der Kläger unter Gebrauch einer Kollektivbezeichnung erfolgte (dies abgesehen davon, dass die eingeklagten Äusserungen nicht im juristischen, sondern im umgangssprachlichen Sinn verwendet worden seien), siehe oben in Fussnote 14 sowie in der ersten Online-Publikation vom 5. August 2009 in Ziff. 4 „wegen der grossen wirtschaftlichen Macht der Pharma- und Tierversuchsindustrie“ sowie in Ziff. 5 „Die schlimmsten von uns aufgedeckten Misstände und die schlimmsten Folterungen in den Labors der Pharma- und Tierversuchsindustrie...“

**Zu den Ausführungen in Rz. 50-54 auf S. 20-22 der Berufungsantwort:**

Der Einwand der Kläger, die Vorinstanz habe die Bezeichnung "Tierquäler" und "Massenverbrechen" als unnötig herabsetzend beurteilt, geht an der Sache vorbei. Entscheidend und unhaltbar ist, dass das Verbot, diese Bezeichnungen in Bezug auf die Kläger zu verwenden, den Streitgegenstand übersteigt, weil nicht auf den Kontext von Tierversuchen beschränkt. Die Absolutheit dieses Verbotes in Bezug auf alle nur erdenklichen Themen, wie in der Berufungsbegründung dargestellt zum Beispiel auch in Bezug auf die Tierquälerei der Zwangsfütterung von Enten und Gänsen sowie in Bezug auf Zucht, Fang, Transport und Tötungsmethode von Hummer, ist unnötig und ungerechtfertigt und verletzt damit nach Praxis des EGMR im Vorherein die Meinungsäußerungs- und Medienfreiheit der Beklagten.

Ein pauschales Verbot, die Bezeichnung "Massenverbrechen" anders als für das Hitler- oder das Stalin-Regime zu verwenden, stellt eine die Meinungsäußerungsfreiheit klar verletzendes staatliche Sprachregelung dar. Daran ändert auch das Zitieren der Vorinstanz nichts. Die Argumente der Vorinstanz ist von den Beklagten in der Berufungsbegründung ausführlich widerlegt worden. Ein Schriftenwechsel sollte sich nicht, wie die Kläger dies versuchen, im Kreis drehen.

**Zu den Ausführungen in Rz. 55 auf S. 22 der Berufungsantwort:**

Hier lassen die Kläger bestreiten, „dass die Vorinstanz den Begriff Tierquälerei auf einen strafrechtlichen Sinn reduziert hat“. Zur Begründung zitieren sie aus Erw. 5.4 auf S. 16 unten des vorinstanzlichen Urteils. Die entscheidende Erwägung findet sich jedoch in Erw. 6 auf S. 20 in Abschnitt 2, wo die Vorinstanz im Rahmen ihrer Prüfung, ob sich die Beklagten auf einen Rechtfertigungsgrund berufen können, festhält (Hervorhebung nur hier):

„Selbst wenn man den Beklagten zugestehen wollte, dass sie sich nur mit pointierten, provokativen Aussagen Gehör in der Tierschutzdebatte verschaffen können, gibt es für die Verwendung der Begriffe „Misshandlungen“, „Massenverbrechen“ und „Tierquälerei“ im Zusammenhang mit den im Konzern der Klägerin 2 durchgeführten Tierversuchen keine Rechtfertigung, **jedenfalls so lange nicht, als keine einschlägigen rechtskräftigen Urteile vorliegen**, (...).“

Die Vorinstanz behandelte die eingeklagten Äusserungen, insbesondere was die hier thematisierte Äusserung „Tierquälerei“ betrifft, also dort, wo es entscheidend war, nämlich bei der Frage, ob ein Rechtfertigungsgrund vorliege resp. in der EGMR-Terminologie, ob den

Beklagten der Nachvollziehbarkeitsbeweis gelungen sei, sehr wohl im engeren streng-juristischen-strafrechtlichen Sinne und nicht im weiteren, alltags-/umgangssprachlichen Sinne, mithin als reine Tatsachenbehauptungen und nicht als gemischte Werturteile. Dementsprechend hat die Vorinstanz nicht geprüft, ob das vorgelegte, grösstenteils allgemein zugängliche Tatsachenmaterial eine hinreichende Faktenbasis für die geäusserten gemischten Werturteile darstellte (Nachvollziehbarkeitsbeweis, siehe oben auf S. 39/40), sondern sie begnügte sich mit dem Hinweis, dass keine rechtskräftigen Urteile wegen Tierquälerei vorliegen würden, was nichts anderes heisst, als dass sie die eingeklagten Äusserungen entgegen dem durchschnittlichen VgT-Hompepage-Leser als reine Tatsachenbehauptungen interpretierte, für welche die Beklagten den Wahrheitsbeweis nicht hätten erbringen können.

Die restlichen Ausführungen in der Berufungsantwort sind bereits durch die vorstehenden Ausführungen widerlegt worden, so dass zur Vermeidung von Wiederholungen nicht darauf eingegangen werden muss. Einzig die erneute falsche Behauptung, der EGMR habe sich im Grundsatz-Urteil der Grossen Kammer vom 30. Juni 2009 (Nr. 32772/02) gar nicht zum KZ-Vergleich des VgT mit Schweinefabriken geäussert, sei kurz richtig gestellt:

Als Reaktion auf Fleischwerbung im Schweizer Fernsehen beabsichtigte der VgT im Januar 1994 einen Werbespot auszustrahlen, der auf die tierquälerischen Bedingungen in der so genannten Nutztierhaltung aufmerksam machen sollte. Der Spot zeigt dabei in einer ersten Szene Schweine, die sich, zusammengeschlossen in Familienverbänden, in der freien Natur bewegen und ein Nest bauen. Anschliessend wird diese Darstellung dem Leben von Schweinen unter den Bedingungen der Gefangenschaft in der Nutztierhaltung gegenübergestellt. **Diese Bedingungen werden von einer Stimme im Hintergrund mit dem Leben in Konzentrationslagern verglichen.** Des weiteren werden einige Informationen über die Tierhaltung und die negativen Auswirkungen des Fleischkonsums geschuldert. Am Schluss des Spots wird den Zuschauern nahe gelegt, weniger Fleisch zu essen, der „Gesundheit, den Tieren und der Umwelt zuliebe“, dieser Werbespot ist abrufbar unter [www.vgt.ch/justizwillkuer/tvspot-zensur/index.htm](http://www.vgt.ch/justizwillkuer/tvspot-zensur/index.htm).

Fünfzehn Jahre später fällt die Grosse Kammer des EGMR ihr Grundsatz-Urteil vom 30. Juni 2009 (Nr. 32772/02) unter anderem zur Bedeutung von Art. 10 EMRK, worauf das Bundesgericht das zweite Revisionsgesuch des VgT gutheissen und seinen Entscheid 2A.526/2001

vom 29. April 2002 aufheben musste, siehe BGE 136 I 158. Der Fall beschäftigte in zwei Hauptverfahren rund ein Dutzend schweizerische Behörden und Gerichte, darunter dreimal das Bundesgericht (BGE 123 II 492, BGer-E vom vom 29. April 2002, 2A.526/2001 sowie BGE 136 I 158. Und der EGMR erliess in dieser Rechtssache insgesamt drei Urteile gegen die Schweiz:

- EGMR (Zweite Sektion), VgT gegen die Schweiz, Urteil vom 28. Juni 2001, Nr. 24699/94;
- EGMR (Fünfte Sektion), VgT gegen die Schweiz, Urteil vom 4. Oktober 2007, Nr. 32772/02;
- EGMR (Grosse Kammer), VgT gegen die Schweiz, Urteil vom 30. Juni 2009, Nr. 32772/02.

In all diesen vorstehend dargelegten Prozessabschnitten hatte keine beteiligte Instanz jemals entschieden, der Spot des VgT könne *wegen des darin enthaltenen KZ-Vergleichs* nicht ausgestrahlt werden. Vor allem hat der EGMR bereits in seinem ersten Urteil gegen die Schweiz vom 28. Juni 2001 deutlich festgehalten, dass die Nichtausstrahlung dieses Spots die Meinungsäusserungsfreiheit des VgT verletze (§§ 70 ff.). Und in seinem letzten Entscheid vom 30. Juni 2009, in welchem der EGMR eine erneute Verletzung der Meinungsäusserungsfreiheit des VgT feststellte, hat er die grosse Bedeutung von Art. 10 EMRK in der EGMR-Rechtsprechung bestätigt und die langjährige Praxis zusammengefasst, gemäss welcher auch Medienerzeugnisse geschützt seien, die verletzen, schockieren oder beunruhigen und dass vor allem dort wenig Raum für Einschränkungen bestehe, wo es um im öffentlichen Interesse liegende Debatten gehe. Und vor dem Hintergrund dieser dargelegten Praxis stellte die Grosse Kammer des EGMR abermals fest, dass der Werbespot über die Bedingungen der sogenannten Nutztierhaltung zweifellos im öffentlichen Interesse liege und vom Schutz provozierender, beunruhigender und schockierender Meinungen (KZ-Vergleich!) umfasst sei, woraus dann angesichts des äusserst begrenzten Handlungsspielraums staatlicher Behörden zur Einschränkung dieser Äusserungen im Werbespot abermals eine Verletzung der Meinungsäusserungsfreiheit des VgT festgestellt wurde (§§ 92 ff.). Wie man unter diesen Umständen behaupten kann, der KZ-Vergleich im TV-Spot des VgT sei gar nie beurteilt worden, ist nicht mehr nachvollziehbar.

Schliesslich ist auch die Behauptung falsch, dass Nazi-Vergleiche immer ehrverletzend seien, siehe EGMR, Urteil vom 13.11.2003 in Sachen Scharsach und News gegen Österreich (Bezeichnung einer Politikerin als „Kellernazi“), Ziff. 42:

„The court further considers that use of the term “Nazi” does not automatically justify a conviction for defamation on the ground of its attached special stigma.”

Nach der Rechtsprechung des EGMR rechtfertigt der Gebrauch des Ausdrucks „Nazi“ also keineswegs automatisch aufgrund des ihm anhaftenden Stigmas eine Verurteilung wegen Ehrverletzung, siehe die Besprechung dieses Urteils inkl. Link zum Originalurteil auf [www.menschenrechte.ac.at/docs/03\\_6/03\\_6\\_03](http://www.menschenrechte.ac.at/docs/03_6/03_6_03). Das muss erst recht gelten, wenn dieser Begriff im Rahmen einer Debatte von allgemeinem gesellschaftlichem Interesse verwendet wird. Wobei im vorliegenden Berufungsverfahren die Hitler-Gleichsetzungsbehauptung der Kläger ohnehin nicht mehr zu beurteilen ist, nachdem die Vorinstanz diese klägerische Behauptung unangefochten als unbegründet zurückgewiesen hat.

Sehr geehrte Frau Vize-Präsidentin, sehr geehrte Damen und Herren Obergerichte/-innen, dem Vorstehenden zufolge ersuche ich Sie höflich um Gutheissung der Berufung und verbleibe

mit freundlichen Grüßen

Rolf W. Rempfler, RA

**Beilagen: erwähnt gemäss separatem Verzeichnis**  
**Beilagen 1-3 zur Berufungsantwort im Original zurück**  
**Einschreiben / dreifach**