

Advokatur am Falkenstein

Einschreiben

Schweizerisches Bundesgericht
Zweite zivilrechtliche Abteilung
1000 Lausanne 14

7. Dezember 2011

Sehr geehrte Frau Präsidentin
Sehr geehrte Damen und Herren Bundesrichter

Hiermit erhebe ich namens und im Auftrage des

Verein gegen Tierfabriken VgT, im Bühl 2, 9546 Tuttwil,
v.d. Dr. Erwin Kessler, Präsident, im Bühl 2, 9546 Tuttwil

Kläger/Beschwerdeführer (BF)

v.d. lic. iur. Rolf W. Rempfler, Rechtsanwalt, Postfach 112, 9006 St. Gallen

gegen

Weltwoche Verlags AG, Postfach, 8021 Zürich

Beklagte/Beschwerdegegnerin (BG)

Beschwerde in Zivilsachen

gegen das

**Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau
vom 11. Oktober 2011
(ZBR.2011.69)**

betreffend

Persönlichkeitsverletzung

mit folgendem

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

RECHTSBEGEHREN

In Aufhebung des angefochtenen Entscheids sei

1. festzustellen, dass die Beklagte/Beschwerdegegnerin mit der Aussage über den Kläger: "Völlig unklar bleibt jedoch, was eine allfällige Schönheitsbehandlung der 48-jährigen Fernsehjournalistin mit ihren persönlichen Essgewohnheiten zu tun haben soll." die Persönlichkeit des Klägers/Beschwerdeführers widerrechtlich verletzt hat.
2. die Beklagte/Beschwerdegegnerin zu verpflichten, folgende Richtigstellung in der nächstmöglichen Ausgabe der WELTWOCHE zu veröffentlichen:

Gerichtlich verfügte Richtigstellung:

Die Weltwoche schrieb in der Ausgabe vom 9. Juni 2010 im Zusammenhang mit der vom Verein gegen Tierfabriken Schweiz VgT.ch wegen Unterstützung von Tierquälerei kritisierten TV-Moderatorin Katja Stauber: "Völlig unklar bleibt jedoch, was eine allfällige Schönheitsbehandlung der 48-jährigen Fernsehjournalistin mit ihren persönlichen Essgewohnheiten zu tun haben soll." Tatsache ist, dass der VgT nie einen Zusammenhang zwischen der Schönheitsbehandlung und Essgewohnheiten behauptet hat. Vielmehr hat der VgT kritisiert, dass die Moderatorin durch Verwendung von Botox grausame Tierversuche unterstützt, die bei der Produktion von Botox laufend durchgeführt werden.

Verein Gegen Tierfabriken Schweiz VgT.ch

Eventualiter sei das Verfahren zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin.

BEGRÜNDUNG

Formelles

Materielles

1

Das Wochenmagazin "Die Weltwoche" druckte in seiner Ausgabe Nr. 23/10 vom 9. Juni 2010 folgenden Text:

„Katja Stauber - Weil sie sich angeblich als Liebhaberin von Hummer und Gänseleber zu erkennen gab, geriet Moderatorin Katja Stauber ins Visier des gnadenlosen Tierschützers Erwin Kessler. Auf dem Umschlag seiner in die Briefkästen verteilten VgT-Zeitung (Auflage 643'000 Exemplare) wird Stauber als 'Botox-TV-Moderatorin' verunglimpft, die mit ihrem 'Schönheitsfimmel' und ihrer 'rücksichtslos-tieverachtenden Einstellung' die grausame Tierquälerei unterstütze. Völlig unklar bleibt jedoch, was eine allfällige Schönheitsbehandlung der 48-jährigen Fernsehjournalistin mit ihren persönlichen Essgewohnheiten zu tun haben soll.“

2

In dieser Veröffentlichung wurde die **wesentliche Tatsache unterschlagen**, dass die Botox-Produktion mit schwerer Tierquälerei verbunden ist. Diese Tatsache ist leider noch wenig bekannt (was im Übrigen auch eine repräsentative **Meinungsumfrage des Meinungsforschungsinstitutes LINK objektiv bestätigt hat**, Berufungs-act 2) und hätte deshalb erwähnt werden müssen, um einen falschen Eindruck über die Qualität der VgT-Nachrichten (so der offizielle Name des Magazins) zu vermeiden.

3

Allgemein bekannt ist also nur, dass **foie gras (Fettleber, Stopfleber) tierquälerisch produziert wird**, siehe in der vorstehend erwähnten Meinungsumfrage sowie im angefochtenen Urteil auf S. 11 unten/S. 12 oben: Hier geht das Obergericht zu Recht nur von der Allgemeinbekanntheit betreffend tierquälerische Produktion für *foie gras* aus, d.h. **das**

Obergericht geht zu Recht davon aus, dass die Tatsache, wonach auch die Produktion von Botox mit Tierquälerei verbunden ist, nicht allgemeinbekannt ist (was das Motiv des VgT war, dies am Beispiel der TV-Moderatorin öffentlich zu thematisieren).

4

Aufgrund dieser **begrenzten Vorkenntnisse** musste der **Durchschnittsleser** den Text so verstehen, im VgT-Magazin werde Katja Stauber vorgeworfen, sie unterstütze mit dem Konsum von Gänselebern (und Hummer) Tierquälerei und zeige damit eine **rücksichtslos-tierverachtende Einstellung**"; darüberhinaus werde ihr aber auch in unsachlicher Weise ihr **'Schönheitsfimmel'** vorgeworfen - mit anderen Worten: weil sie eine **'rücksichtslos-tierverachtende Einstellung'** habe, werde sie im VgT-Magazin zusammenhanglos auch auf rein persönlicher Ebene angegriffen, ohne Zusammenhang mit ihren tierquälereischen Essgewohnheiten.

5

Mit diesem Vorwurf eines persönlichen Angriffs ohne Zusammenhang mit dem Tierschutz wird *der journalistische Wert der VgT-Nachrichten und die Glaubwürdigkeit des VgT als Herausgeber schwerwiegend herabgemindert*, denn ein Medienprodukt, gegen welches solche Vorwürfe berechtigt erhoben werden können resp. eine Tierschutz-Publikation, in welcher jemandem *ungerechtfertigt/fälschlicherweise* Tierquälerei vorgeworfen wird, ist nicht lesenswert.

6

Der BF verlangte und verlangt deshalb zu Recht eine Feststellung der widerrechtlich erfolgten Persönlichkeitsverletzung samt Richtigstellung.

7

Das Bezirksgericht Münchwilen behauptete, der VgT sei nicht aktivlegitimiert, da nur Erwin Kessler (als dessen bekannter Präsident) betroffen sei, nicht aber auch der VgT.

Das Obergericht korrigierte diese willkürliche Verneinung der Klagelegitimation des VgT mit dem zutreffenden Hinweis, der Artikel nehme ausdrücklich auch auf das VgT-Magazin Bezug, dessen Herausgeber der VgT sei (angefochtenes Urteil S. 9).

8

Das Bezirksgericht verneinte die Klagelegitimation des VgT auch noch mit der nicht weniger willkürlichen Behauptung, betroffen vom Weltwoche-Artikel sei nur die "gesellschaftliche" Ehre. Der VgT als juristische Person könne aber nur in seiner "geschäftlichen und beruflichen Ehre" verletzt werden. Auch diese haltlose Begründung wurde vom Obergericht korrigiert, mit der zutreffenden Begründung, die Klage des VgT, wonach ihm die Weltwoche völlig unklare beziehungsweise zusammenhanglose respektive wirre Kritik vorwerfe, betreffe das journalistische Handwerk des VgT und die Qualität des VgT-Magazins und damit die geschäftlich-berufliche Ehre des VgT als Herausgeber dieses Presseerzeugnisses (angefochtenes Urteil S. 9).

9

Die Weltwoche hatte eine **Gegendarstellung** des VgT verweigert, weshalb der VgT gestützt auf Art. 281 ZGB das Gericht anrief. Im Entscheid vom 5. Oktober 2010, § G 58 / 2010 P.2010.3, VgT gegen Weltwoche betreffend Gegendarstellung hielt das Bezirksgericht fest (Ziffer 2 lit c, Hervorhebung nur hier):

„Konsultiert man die VgT-Nachrichten VN 10-2, 18. Jahrgang Nr. 2, Juni 2010 (act. 6/2), welche dem Weltwoche-Autor Anlass zu seinem Artikel gaben, so liest man dort im Lead Folgendes: "In den VN 09-2 vom Juli 2009 haben wir berichtet, wie für jede Dosis Botox, welche sich eitle Menschen unter die Haut spritzen lassen, um Falten zu glätten, immer wieder neu grausame Tierversuche durchgeführt werden (im Internet abrufbar unter www.vgt.ch/doc/botox). Zu den rücksichtslosen Egoisten, welche dieses Mittel verwenden, gehört die Moderatorin des Schweizer Fernsehens Katja Stauber. Was anfänglich nur eine starke Vermutung war, ist inzwischen Gewissheit. Stauber zeigte ihre rücksichtslos-tierverachtende Einstellung durch ihre bewundernde Haltung zum Konsum der sehr grausam produzierten Hummer- und *foie gras*(Stopfleber)-Produktion. Darüber berichten wir im Folgenden."

Der Kläger hat also Katja Stauber nicht als Konsumentin von Hummer und *foie gras* dargestellt, sondern hat ihre "bewundernde" Haltung zum Konsum dieser Produkte kritisiert. Im beanstandeten Weltwoche-Artikel wird nun aber mit der Formulierung "Völlig unklar bleibt jedoch, was eine allfällige Schönheitsbehandlung der 48-jährigen Fernsehjournalistin mit ihren persönlichen Essgewohnheiten zu tun hat" dem Leser suggeriert, der Kläger behauptet, Katja Stauber sei Hummer- und Gänseleber-

Konsumentin. **Entsprechend beansprucht der Kläger grundsätzlich zu Recht eine Gegendarstellung mit dem Wortlaut: "Der VgT hat nie einen Zusammenhang zwischen Botox-Behandlung und Essgewohnheiten behauptet."** (Rechtsbegehren Ziff.1, 3. Satz).“

Dennoch wies das Bezirksgericht die Gegendarstellungsklage ab. Im Berufungsverfahren wies auch das Obergericht die Gegendarstellungsklage ab; die obergerichtliche Begründung war präjudiziell für den Ausgang des vorliegenden Persönlichkeitsschutzverfahrens; das obergerichtliche Urteil in Sachen Gegendarstellung erging zu einem Zeitpunkt, als im vorliegenden Persönlichkeitsschutzverfahren der Schriftenwechsel vor Bezirksgericht bereits abgeschlossen, aber das Urteil noch nicht eröffnet war. Das Bezirksgericht übernahm Teile der Begründung aus diesem Präjudizurteil und wies gestützt darauf auch die Persönlichkeitsschutzklage ab, wobei es sich ausdrücklich auf das Obergerichtsurteil im Gegendarstellungsverfahren berief (Ziffer 7 b). Der VgT konnte sich dazu nicht äussern.

10

Der BF rügte vor Obergericht daher eine **Verletzung des rechtlichen Gehörs** wie folgt (Berufung an das Obergericht vom 24. Juni 2011, Ziff. 7):

„Das vom Bezirksgericht beigezogene Urteil des Obergerichts vom 10. März 2011 im Gegendarstellungsverfahren erschien nach Abschluss des Schriftenwechsels im vorliegenden Verfahren. Das Bezirksgericht hat darauf abgestellt, ohne dass sich der Kläger dazu äussern konnte. Damit hat das Bezirksgericht das rechtliche Gehör verletzt, insgesamt mehrfach und in urteilsentscheidender und damit schwerwiegender Weise (siehe oben die Ziffern 2 und 3 betreffend die Verletzung der Begründungspflicht als Teilgehalt des Rechtlichen Gehörs). Dem Bf ist damit praktisch die erste Instanz verlorengegangen, was nur durch Rückweisung an die Vorinstanz oder direkte Gutheissung geheilt werden kann.“

Das Obergericht wies diese Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs mit der Begründung ab (Erw 2 b auf S. 5), es bestehe kein Anspruch, sich zu einem Präjudizurteil äussern zu können. Diese Behauptung ist menschenrechtswidrig. Gemäss konstanter, gefestigter Praxis des EGMR gilt bekanntlich das rechtliche Gehör auch für Rechtsfragen, umso mehr, wenn

ein Urteil auf ein Präjudiz abgestützt wird, welches erst nach Abschluss des Schriftenwechsels ergangen ist und die gleiche Sache betrifft. Überraschungsentscheide verletzen das rechtliche Gehör (siehe zB Meyer-Ladewig, Handkommentar EMRK, Artikel 6 Rz 106).

Dem kann nicht entgegengehalten werden, das Bezirksgericht wäre (vielleicht) ohne dieses Präjudiz zum gleichen Entscheid gekommen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt bekanntlich nicht nur dann vor, wenn dieses den Entscheid nachweislich beeinflusst hat. Auch dazu gibt es eine gefestigte Rechtsprechung des EGMR, die dem Bundesgericht zweifellos bekannt ist.

11

Das Bezirksgericht hat aber nicht einfach die Urteilsbegründung des Obergerichts aus dem Gegendarstellungsverfahren übernommen, sondern daraus gezielt nur das, was für eine Abweisung der Persönlichkeitsschutzklage gesprochen hat, während Gegenteiliges kurzerhand ignoriert wurde. Der VgT hat dies in der Berufung an das Obergericht vom 24. Juni 2011 wie folgt gerügt:

„6.1

Das Bezirksgericht verweist weiter auf das Urteil des Obergerichtes im Zusammenhang mit dem Gegendarstellungsverfahren und sieht darin eine Bestätigung, dass keine Persönlichkeitsverletzung vorliege.

6.2

Dem **Obergerichtsurteil vom 10. März 2011** (ZBR.2010.74) lässt sich dazu entnehmen:

"Der Leser gewinnt den Eindruck, der Journalist habe sich über die VgT-Zeitung lustig machen wollen, weil sie Katja Stauber wegen einer allfälligen Schönheitsbehandlung mit Botox und wegen des Konsums von Hummer und Gänseleber kritisiere, obwohl das eine mit dem andern nichts zu tun habe. Diese Wertung ist nicht einem Beweis über wahr oder unwahr zugänglich, sondern nur der Argumentation, die zum Ergebnis richtig oder falsch führt. Die Wertung beziehungsweise Meinung des Journalisten der "Weltwoche" ist zwar für den Berufungskläger ärgerlich und unverständlich, weil für ihn der Zusammenhang

offensichtlich ist, da beides nur nach grausamer Tierquälerei möglich sei. Allerdings kann der Berufungskläger einer Meinung oder Schlussfolgerung eines Journalisten nicht mit einer Gegendarstellung entgegentreten, mag die Meinung aus seiner Sicht auch noch so dumm sein."

6.3

Das Obergericht hat somit richtig erkannt, dass der Leser den Eindruck gewinne, dass in der VgT-Zeitung Katja Stauber wegen einer allfälligen Schönheitsbehandlung mit Botox und wegen des Konsums von Hummer und Gänseleber kritisiert werde, obwohl das eine mit dem andern nichts zu tun habe. Genau dieser Sachverhalt ist im vorliegenden Verfahren als Persönlichkeitsverletzung geltend gemacht, weil diese Behauptung der Weltwoche unwahr und ehrverletzend ist (Vorwurf völlig unklarer Artikel in der VgT-Zeitung). Es handelt sich um ein gemischtes Werturteil, das durch die Tatsachengrundlage nicht gestützt wird, somit nicht vertretbar ist. Das Obergericht hat die Gegendarstellung nur aus formellen Gründen abgewiesen, weil nur Tatsachenbehauptungen gegendarstellungsfähig seien.

6.4

Das Bezirksgericht hat diese, dem angefochtenen Urteil des Bezirksgerichts widersprechenden Feststellungen gezielt ignoriert und statt dessen die folgende Stelle aus dem Obergerichtsurteil, Seite 9, zitiert:

"Klarzustellen ist, dass der durchschnittliche Leser der Weltwoche entgegen der Auffassung des Berufungsklägers den drei Sätzen über Katja Stauber nicht entnimmt, der Berufungskläger verunglimpfe die Moderatorin mit persönlichen Angriffen ohne Bezug zur Tierquälerei. Vielmehr stellt der zweite Satz ausdrücklich und deutlich einen Bezug zwischen dem "Schönheitsfimmel" der Moderatorin, also dem Spritzen von Botox ("Botox-TV-Moderatorin"), und grausamer Tierquälerei her. Zudem dürfte allgemein - auf alle Fälle aber einem Leser der "Weltwoche" - bekannt sein, dass jedenfalls der Verzehr von Gänseleber ("Stopfleber") mit Tierquälerei verbunden ist. Diese Information führt sogar dazu, dass der Leser die Wertung des Journalisten als unverständlich, gedankenlos oder gar falsch

wahrnimmt. Was der Leser möglicherweise alles für Schlussfolgerungen zieht oder ziehen kann, ist indessen nicht gendarstellungsfähig."

6.5

Selbst wenn dem Weltwoche-Artikel tatsächlich entnommen werden könnte (was nicht zutrifft, wie nachfolgend dargelegt wird), dass sich die Kritik an Katja Stauber gegen Tierquälerei richtet, wäre damit die geltend gemachte Persönlichkeitsverletzung nicht aus der Welt geschafft. Diese besteht gemäss Rechtsbegehren darin, dass die Weltwoche dem VgT vorwirft, in seiner Zeitung "völlig unklare" Kritik an Personen zu üben - ein journalistisch vernichtendes Urteil über ein Printmedium.

... [Das Wort Tierquälerei kommt im Weltwoche-Artikel tatsächlich vor, aber so, dass dies an vorliegender Argumentation nichts ändert, denn der nichtinformierte Leser kann dies nur auf *foie gras*, nicht auf den Schönheitsfimmel, beziehen.]

6.7

Zutreffend ist die Feststellung des Obergerichts, dass dem Durchschnittsleser der Weltwoche wohl bekannt ist, dass die Produktion von Gänsestopflebern mit Tierquälerei verbunden ist. Das trifft leider nicht auch auf Botox zu. Beweis: Repräsentativ-Umfrage gemäss Beilage 2, wonach Gänsestopfleber bereits als tierquälereisch bekannt ist, hingegen nur eine Minderheit über Botox aufgeklärt ist. Darum ist für den Durchschnittsleser des Weltwoche-Artikels nicht verständlich, dass es in beiden Fällen um Tierquälerei geht.

6.8

Indem die Grausamkeit von Botox im Weltwoche-Artikel unterschlagen wurde, entstand der Eindruck, der VgT kritisiere in unsachlicher Weise, ohne Zusammenhang mit Tierquälerei, auch noch die Schönheitsbehandlung von Stauber und verunglimpfe sie so ungerechtfertigt in Bezug auf rein Privates. Genau darin besteht die geltend gemachte Persönlichkeitsverletzung - ein schwerwiegender, un-wahrer Vorwurf, um so mehr als der VgT - im Gegensatz zu Blick und Weltwoche - gerade nie Personen persönlich angreift und lächerlich macht ohne sachlichen Bezug. Dem VgT würde es nie einfallen,

das Aussehen und die Schönheitsbehandlungen einer Frau zu verunglimpfen ohne sachlichen Bezug zu Tierquälerei.

6.9

Aus den genannten Gründen besteht gestützt auf ZGB 28 ein klarer Anspruch auf Richtigstellung, soll der Persönlichkeitsschutz nicht durch Beliebigkeit der Rechtsprechung im Kern ausgehöhlt und zum politischen Spielball werden, je nachdem wer klagende und beklagte Partei ist.“

12

Diese Einwände gegen die Verwertung des Präjudizurteils durch das Bezirksgericht konnten wegen Verweigerung des rechtlichen Gehörs zu diesem Präjudizurteil erst vor Obergericht vorgebracht werden.

13

Zusammenfassend hat das Bezirksgericht zu Unrecht aus formellen Gründen (angeblich fehlende Klagelegitimation) die Klage abgewiesen und in einem *obiter dictum* erwogen - ebenfalls unhaltbar, siehe oben -, die Klage hätte auch materiell abgewiesen werden müssen, weil nur eine "gesellschaftliche" Ehrverletzung vorliege, welche aber eine juristische Person nicht geltend machen könne. Im Weiteren hat sich das Bezirksgericht unter krasser Verletzung des rechtlichen Gehörs auf ein Präjudiz berufen, zu dem sich der VgT nicht äußern können. Damit liegt insgesamt keine ernsthafte, rechtsgenügende Befassung der ersten Instanz mit der Klage vor und der VgT hat damit **faktisch eine Instanz verloren** und erst vor Obergericht eine vernünftige materielle Behandlung seiner Klage erfahren. Aus diesem Grund muss das Verfahren im Sinne des Hauptantrages an das Obergericht zurückgewiesen werden mit der Anweisung, das erstinstanzliche Verfahren vor Bezirksgericht wiederholen zu lassen.

14

Zurück zur bereits oben erwähnten **Feststellung des Obergerichts im Gegendarstellungsverfahren** (Urteil vom 10. März 2011, ZBR.2010.74, Seite 8-9):

„Der Leser gewinnt den Eindruck, der Journalist habe sich über die VgT-Zeitung lustig machen wollen, weil sie Katja Stauber wegen einer allfälligen Schönheitsbehandlung mit Botox und wegen des Konsums von Hummer und Gänseleber kritisiere, obwohl das eine mit dem andern nichts zu tun habe. Diese Wertung ist nicht einem Beweis über wahr oder unwahr zugänglich, sondern nur der Argumentation, die zum Ergebnis richtig oder falsch führt. Die Wertung beziehungsweise Meinung des Journalisten der "Weltwoche" ist zwar für den Berufungskläger ärgerlich und unverständlich, weil für ihn der Zusammenhang offensichtlich ist, da beides nur nach grausamer Tierquälerei möglich sei. Allerdings kann der Berufungskläger einer Meinung oder Schlussfolgerung eines Journalisten nicht mit einer Gegendarstellung entgegentreten, mag die Meinung aus seiner Sicht auch noch so dumm sein.“

15

Das Obergericht hat richtig erkannt, dass zwischen der Kritik am "Schönheitsfimmel" und der Bewunderung von Gänseleber sehr wohl ein Zusammenhang besteht, nämlich Tierquälerei, dies aber im Weltwoheartikel unterschlagen wurde und gestützt auf diese Unterschlagung wesentlicher Tatsachen der VgT so dargestellt wurde, als würde er in seinem Magazin Personen teils grundlos persönlich attackieren ohne Bezug zu seinem Anliegen, nämlich Tierschutz. Das Obergericht wies aber die Klage gegen die Verweigerung der Gegendarstellung aus formellen Gründen dennoch ab, weil diese Persönlichkeitsverletzung nicht gegendarstellungsfähig sei (und also im Rahmen einer Persönlichkeitsschutzklage geltend gemacht werden müsste).

Diese Feststellung wurde im vorliegenden Verfahren vom Bezirksgericht kurzerhand unterschlagen und dann vom Obergericht mit geänderter Begründung (Erwägung 5) willkürlich wieder aufgehoben.

Der VgT kann offensichtlich machen was er will, stets wird alles so verdreht mit dem Ziel, ihm aus politischen Gründen im Voraus nicht Recht zu geben. Dies und die Praxis, dass oftmals, wie hier auch wieder, jede Instanz unter Verletzung des rechtlichen Gehörs eine ganz andere Begründung erfindet, um den VgT abblitzen zu lassen, nachdem die Haltlosigkeit der Begründung der Vorinstanz kristallklar sichtbar gemacht wurde - diese Praxis verletzt das von Art. 9 BV garantierte Vertrauensprinzip und das Fairnessgebot gemäss EMRK 6. Nach Auffassung des VgT ist es höchste Zeit, dass die Unzulässigkeit

dieser Praxis festgestellt wird - durch das Bundesgericht oder durch den EGMR. Vorliegendes Verfahren gibt dazu Gelegenheit.

16

Zu den weiteren Erwägungen des Obergerichts:

Zu 2 a:

Der VgT hat in der Berufung an das Obergericht vom 24. Juni 2011 folgendes gerügt:

„2.1

Das Bezirksgericht begründet die Abweisung der Klage weiter damit, die Persönlichkeit einer juristischen Person könne nur bezüglich ihrer geschäftlichen und beruflichen Ehre verletzt werden, vorliegend sei aber nur die gesellschaftliche Ehre von Erwin Kessler betroffen.

2.2

Diese Behauptung ist falsch, und dem Bezirksgericht war dies offensichtlich bewusst, denn es hat gar nicht erst versucht, diese willkürliche, urteilsentscheidende Behauptung zu begründen (Verletzung der Begründungspflicht als Teil des **rechtlichen Gehörs**).“

Ferner hat der VgT auf S. 2 seiner Berufungseingabe gerügt, dass das Bezirksgericht eine Assoziation zwischen der Schönheitsbehandlung Katja Staubers und ihren Essgewohnheiten behauptete, ohne dies zu erläutern, was ebenfalls eine Verletzung der Begründungspflicht und somit des Anspruchs auf rechtliches Gehör darstellte.

Das Obergericht hielt diese Rügen für unbegründet, indem es erwog, nicht alles müsse begründet werden, es sei deshalb nicht ersichtlich, inwieweit das Bezirksgericht hier die Begründungspflicht verletzt habe; dazu komme, dass eine allfällige Verletzung der Begründungspflicht vor der Rechtsmittelinstanz geheilt werden könne.

Das ist so nicht richtig. Gemäss gefestigter Praxis des EGMR, die dem Bundesgericht zweifellos bekannt ist, darf ein Gericht ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs nur Unmassgebliches übergehen; zu Hauptargumenten muss sich das Gericht äussern (anstelle vieler: Villiger, Handbuch der EMRK, Rz 492; Meyer-Ladwig, Handbuch EMRK, Artikel 6

Rz 109; und viele mehr: zwar gilt der Grundsatz *iura novit curia* bei Verfassungsverletzungen. inkl EMRK, nur begrenzt, was aber nur besagt, dass die Rüge das verletzte Grundrecht nennen muss, nicht dass dem Bundesgericht Rechtsbelehrungen erteilt werden müssen.) **Hier geht es indessen nicht um Unmassgebliches, sondern um Urteilsentscheidendes, das nicht begründet wurde.**

Der Umstand, dass das Obergericht diese falsche Behauptung korrigiert hat, zeigt auch, dass es sich keineswegs um eine Selbstverständlichkeit handelt, die keiner Begründung bedurfte.

Ferner führt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zur Aufhebung eines Urteils und Rückweisung zur Neuurteilung. Heilung ist nur in Nebenpunkten möglich. Auch das ist gefestigte EGMR-Praxis. Siehe zum Beispiel auch Oberhammer, ZPO, Art 53 Rz 13:

„Mit einem Entzug des rechtlichen Gehörs verfehlt das Verfahren seinen zentralen Zweck. Als Rechtsfolge kommt daher nur die Aufhebung des Entscheids durch die Rechtsmittelinstanz in Betracht..., was mit dem etwas irreführenden Begriff des "formellen Charakters" des Gehörsanspruchs umschrieben wird.... Insbesondere ist es daher nicht Aufgabe des in seinem Gehörsanspruch verletzten darzutun, dass das Verfahren ohne Entzug des rechtlichen Gehörs einen anderen, ihm günstigeren Ausgang genommen hätte... Bei weniger schwerwiegenden Fällen wird es zum Teil als ausreichend angesehen, wenn die Gehörsgewährung im Rechtsmittelverfahren nachgeholt und damit "geheilt" werden kann....; von dieser Möglichkeit sollte (wenn überhaupt) nur sehr zurückhaltend und ausnahmsweise ...Gebrauch gemacht werden, weil der betroffenen Partei auf diese Weise immerhin eine Instanz genommen wird.“

Im gleichen Sinne Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur ZPO, Art 53 Rz 26-27.

Dazu ist anzumerken, dass BGG 75 zwei kantonale Instanzen voraussetzt. Es genügt deshalb nicht, wenn sich faktisch nur das Obergericht mit der Streitsache materiell befasst.

Zu 3 a:

Das Obergericht fasst hier das geltende Recht zum Persönlichkeitsschutz zusammen und hält dabei fest (Hervorhebung nur hier):

„Persönlichkeitsverletzend sind in erster Linie unwahre Tatsachenbehauptungen, aber auch die an sich nicht wahrheitswidrige Darstellung von Tatsachen, **wenn sie durch Art und Form - zum Beispiel durch Verschweigen wesentlicher Elemente - beim Erklärungsempfänger eine unrichtige Vorstellung hervorruft**. Unter einem (im persönlichkeitschutzrelevanten Zusammenhang stets negativen) Werturteil versteht man den unmittelbaren Ausdruck von Geringschätzung oder Missachtung gegenüber einer Person.“

Nach dieser zutreffenden Darlegung der geltenden Rechtsauslegung hat es das Obergericht pflichtwidrig **unterlassen**, dieses auch auf den vorliegenden Fall anzuwenden, obwohl der zu beurteilende Sachverhalt genau diesen rechtlichen Voraussetzungen entspricht: Im Weltwoche-Artikel wurde das wesentliche, dem Durchschnittsleser wie erwähnt (siehe eingangs unter Ziff. 2-4) nicht bekannte Element, dass die Produktion von Botox mit schwerer Tierquälerei verbunden ist, unterschlagen und dadurch beim Durchschnittsleser die unrichtige Vorstellung hervorgerufen, im VgT-Magazin sei eine Person ohne sachlichen Zusammenhang mit Tierquälerei in geradezu perfider Weise persönlich, wegen etwas ganz Privatem, angegriffen worden, was unmittelbar eine Geringschätzung des VgT, also eine rechtswidrige Persönlichkeitsverletzung, zur Folge hat.

Das Obergericht hat nicht begründet, warum es diese von ihm selbst dargelegte, klare Rechtsauslegung und Gerichtspraxis auf den vorliegenden Fall nicht angewendet hat. Das Urteil des Obergerichts ist deshalb nicht nachvollziehbar. Damit hat auch das Obergericht das **rechtliche Gehör** (Begründungspflicht) **in einem urteilsentscheidenden Punkt** – die Anwendung der vom Obergericht selbst dargelegten Rechtsauslegung und Gerichtspraxis hätte zur Gutheissung der Klage führen müssen – und damit schwerwiegend verletzt, was eine Rückweisung im Sinne des Hauptantrages nach sich ziehen muss.

Zu 5 a:

Hier stellt sich das Obergericht – seinen früheren Erwägungen widersprechend – auf den Standpunkt, der Durchschnittsleser könne dem Weltwoche-Artikel entnehmen, dass der Fernsehmoderatorin wegen ihrem "Schönheitsfimmel" und ihrer Botox-Spritzerei Tierquälerei vorgeworfen werde. Objektiv betrachtet kann ein Leser das nur dann so verstehen, wenn er darüber informiert ist, dass Botox tierquälerei hergestellt

wird, was im Weltwoche-Artikel jedoch gerade unterschlagen wurde und was wie erwähnt auch nicht allgemein bekannt ist, wovon wie erwähnt selbst das Obergericht ausgeht. Der Durchschnittsleser konnte und kann somit nicht verstehen, was der Schönheitsfimmel (mit Botox) mit Tierquälerei zu tun hat und versteht daher den Weltwoche-Text nicht entsprechend der spitzfindigen Auslegung des Obergerichtes, sondern so, wie es für ihn Sinn macht, dass sich nämlich die Tierquälerei nur auf *foie gras* beziehe.

Das Obergericht geht in seiner weltfremden Interpretation des Weltwoche-Textes unter Nichtbeachtung von elementarem psychologischem Wissen über das Leseverhalten (sinngabendes Umdeuten bei Unklarem bzw Unverständlichem) sogar so weit zu behaupten, der nur über *foie gras*, nicht aber über Botox (sic!) informierte Leser erkenne, dass die Herabwürdigung des VgT im Weltwoche-Artikel "unverständlich, gedankenlos oder gar falsch" sei. Indem das Obergericht also wie eingangs erwähnt (Ziff. 2-4) davon ausgeht, dass nur die Tierquälerei betr. *foie gras*, nicht aber betr. Botox-Produktion allgemeinbekannt ist, gleichzeitig aber davon ausgeht, der Durchschnittsleser der Weltwoche erkenne, dass die Herabwürdigung des VgT im Weltwoche-Artikel "unverständlich, gedankenlos oder gar falsch" sei, unterliegt es einem Irrtum bzw. zog es einen Fehlschluss. Möglicherweise haben sich die Obergerichter unbewusst von der im vorliegenden Verfahren erhaltenen Kenntnis betr. Botox-Produktion beeinflussen lassen, indem sie diese Kenntnisse unbewusst (und daher ohne dies explizit festzuhalten) dem relevanten Durchschnitts-Rezipienten des Weltwoche-Artikels zugerechnet haben.

Zu Seite 12 oben:

Das Obergericht räumt ein:

„... dass der vom Verfasser im letzten Satz des beanstandeten Artikels behauptete "völlig unklare Zusammenhang zwischen der Schönheitsbehandlung und den Essgewohnheiten" eine journalistische Fehlleistung ist. Das bedeutet aber auch - und insofern ist dem

Berufungskläger [VgT] Recht zu geben -, dass der Sachbehauptungskern des mit dem letzten Satz geäusserten Werturteils unzutreffend ist.“

Das genügte dem Obergericht aber immer noch nicht für eine Gutheissung der Persönlichkeitsschutzklage, indem es kurzerhand erneut behauptet, **diese Unwahrheit des Sachbehauptungskerns sei für den Durchschnittsleser erkennbar gewesen, weshalb keine Persönlichkeitsverletzung vorliege.**

Selbst *wenn* die Unwahrheit für den Durchschnittsleser erkennbar wäre:

Seit wann stellt eine rufschädigende Unwahrheit keine Persönlichkeitsverletzung dar, wenn der Durchschnittsleser die Unwahrheit durchschauen kann? Wenn diese sonderbare Rechtsprechung gutgeheissen wird, müssen alle Lehrbücher über das Persönlichkeitsrecht neu geschrieben werden.

Hier liegt aber wie oben dargelegt objektiv sogar ein Fall vor (durch die repräsentative Meinungsumfrage gemäss Berufung kläg act 2 bestätigt und von dem wie erwähnt selbst das Obergericht ausgeht), in dem **der Durchschnittsleser die Unwahrheit entgegen der willkürlichen Behauptung des Obergerichts eben gerade nicht durchschauen konnte/kann!**

Zu Seite 13:

Hier erklärt das Obergericht die nach wissenschaftlichen Regeln durchgeführte repräsentative **Meinungsumfrage des Meinungsforschungsinstitutes LINKS** kurzerhand als "unbeachtlich" weil der VgT dieses **Novum** schon vor dem Bezirksgericht hätte vorbringen müssen. Dabei unterschlägt das Obergericht willkürlich die offensichtliche, aktenkundige Tatsache, dass erst das Urteil des Bezirksgerichts überhaupt Anlass gegeben hat, dieses Beweismittel zu beschaffen. Im Verfahren vor Bezirksgericht wurde von keiner Seite die offensichtlich unrichtige Behauptung vorgebracht, der Durchschnittsleser habe die Unwahrheit des Weltwoche-Artikels durchschauen können - von Seiten der beklagten Weltwoche nicht, indem diese vielmehr stur behauptete, der Artikel entspreche der Wahrheit, von Seiten des Gerichts nicht, indem es keine Fragen in dieser Richtung stellte (Fragepflicht), sondern dieses Argument - wie oben dargelegt - erst nach abgeschlossenem Schriftenwechsel aus dem Präjudizurteil im konnexen Gegendarstellungsverfahren übernahm.

Gemäss ZPO 317.1 sind im Rechtsmittelverfahren Noven zu berücksichtigen, wenn sie ohne Verzug vorgebracht und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Noven, für deren Vorbringung vor erster Instanz kein Anlass bestand, erfüllen diese Voraussetzung. Dies trifft auf den Meinungsforschungsbericht des Instituts LINK genau zu. Diese (beschränkte) Zulassung von Noven bringt zum Ausdruck, dass die Erforschung der materiellen Wahrheit vorgeht, sofern ein Mangel nicht der Nachlässigkeit einer Partei in der Prozessführung zuzuschreiben ist (Gehri/Kramer, ZPO-Kommentar, Art 217, Ziffer 1). Von einer solchen ausschliessenden Nachlässigkeit kann in casu keine Rede sein.

Das Obergericht qualifiziert diesen Meinungsforschungsbericht fälschlicherweise als unechtes Novum. Tatsächlich hat dieses Beweismittel vor erster Instanz noch gar nicht bestanden; es handelt sich mithin um ein echtes Novum.

Dieses Novum wurde in der Berufungsschrift unter Ziffer 6.7 eingeführt, wo es um das Abstützen des Bezirksgerichtsurteils auf das Präjudizurteil ging, welches den Parteien bei Abschluss des Schriftenwechsels noch nicht bekannt war. Es ist deshalb offensichtlich, dass dieses Novum erst dadurch veranlasst wurde und deshalb erst vor Obergericht eingebracht werden konnte, Offensichtliches bedarf keiner Begründung. Der Bezug zu diesem nachträglich eröffneten Präjudizurteil begründet aber immerhin implizit, weshalb dieses Beweismittel erst vor Obergericht beschafft und eingebracht wurde.

Schlussbemerkung zum Rechtsschutzinteresse:

Das aktuelle Rechtsschutzinteresse des VgT am Feststellungs- und Richtigstellungs-Begehren ist offensichtlich und wurde im kantonalen Verfahren von niemandem bestritten. Die Weltwoche-Ausgabe mit dem inkriminierten Artikel kann heute noch und weiterhin vollständig als pdf-Datei heruntergeladen werden (siehe unter <http://www.weltwoche.ch/die-weltwoche/fruehere-ausgaben.html>), zwar nur von Weltwoche-Abonnenten, aber die Richtigstellung wird auch nur in der Weltwoche verlangt. Für weitere Auslassungen zum Rechtsschutzinteresse besteht deshalb kein Anlass.