



Verein gegen Tierfabriken Schweiz VgT www.vgt.ch

gegründet am 4. Juni 1989

Dr Erwin Kessler, Präsident

Im Bühl 2, CH-9546 Tuttwil, Fax 052 378 23 62, Tel-Beantworter 052 378 23 01

13. März 2008

An das
Schweizerische Bundesgericht
1000 Lausanne

Hiermit erhebe ich namens des

Vereins gegen Tierfabriken Schweiz VgT, Im Bühl 2, 9546 Tuttwil
gegen

Beschwerdeführer (BF)

Die Schweizerische Post, Viktoriastrasse 21, 3030 Bern

Beschwerdegegnerin

zivilrechtliche Beschwerde

gegen den

Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Bern vom 6. Februar 2008

betreffend

diskriminierender Verletzung der Medienfreiheit / Diskriminierung durch die Staatspost.

Rechtsbegehren

1. Der Entscheid des Handelsgerichts vom 2. Juli 2007 sei aufzuheben;
2. Der Entscheid des Handelsgerichts vom 6. Februar 2008 sei aufzuheben und die Sache zu r
Neubeurteilung zurückzuweisen;
3. Evtl sei die Klage des Beschwerdeführers direkt durch das Bundesgericht gutzuheissen;
4. Dem Beschwerdegegner seien die Kosten aufzuerlegen und der Beschwerdegegner sei zur
Entschädigung der Prozesskosten des Beschwerdeführers zu verpflichten.

Begründung

I. Zum Antrag 1: Verschleppung

1.

Mit Vorladung vom 19. Juni 2007 lud die Zivilabteilung des Gerichtskreises VIII Bern -Laupen zum Aussöhnungsversuch auf den 8. Oktober 2007 vor.

2.

Diese viermonatige Frist bis zur Aussöhnung stellt nach Auffassung des BF eine ungerechtfertigte Verfahrensverschleppung dar. Dennoch wies das Handelsgericht mit Entscheid vom 2. Juli 2007 die Verschleppungsbeschwerde des Beschwerdeführers (BF) ab mit der Begründung, dass "angesichts der Geschäftslast des Gerichtskreises VII weder eine Rechtsverzögerung noch eine Rechtsverweigerung" bestehe.

3.

Gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte ist die Überlastung einer richterlichen Instanz keine Rechtfertigung für Verfahrensverzögerungen; falls tatsächlich eine Überlastung vorliegt - was vorliegend einfach nur behauptet wurde -, ist das ein staatsinternes Problem, welches der Staat zu verantworten hat, nicht der BF; diesem darf daraus kein Nachteil erwachsen.

4.

Dass bei dieser Verschleppung Schikane im Spiel ist - zeigt sich an der sonstigen Willkür der Vorladungsverfügung: Unter Ziffer 2 wird der Kläger (BF) aufgefordert, die im Ladungsbegehren aufgeführte Beilage (die beim Handelsgericht hängige Klage, als Begründung des Aussöhnungsbegehrens) einzureichen. Diese Beilage war jedoch nachweislich beigelegt - denn in Ziffer 3 wird sie aus den Akten gewiesen. Willkür pur!

II. Zum Rückweisungsantrag

1.

Unter Missdeutung des BGE 4C.297/2001 hat das Handelsgericht die vom BF geltend gemachte diskriminierende Verletzungen der Medienfreiheit bzw des Kontrahierungszwangs gerade in den Hauptpunkten (Diskriminierung gegenüber anderen Gratiszeitungen, Diskriminierung gegenüber anderen gemeinnützigen Organisationen) nur unter dem engen Aspekt der Willkür der von der Post aufgestellten Annahmekriterien geprüft.

2.

Gemäss konstanter Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte sind Grundrechtseingriffe nur zulässig, wenn hierfür in einer freiheitlich -demokratischen Gesellschaft eine Notwendigkeit besteht.

3.

Das Handelsgericht hätte deshalb prüfen müssen, ob für den Eingriff in die Medienfreiheit durch die schweizerische Staatspost eine rechtfertigende Notwendigkeit im öffentlichen Interesse besteht.

4.

Nichtige interne organisatorische Gründe der Post genügen ebensowenig wie bloss vorgeschobene. Der Entscheid des Handelsgerichts beruht jedoch genau auf solchen. Es wurde kein einziger gewichtiger Grund angeführt, welche die schwerwiegende Behinderung der Verbreitung der Printmedien des BF durch die Schweizerische Staatspost rechtfertigen könnte.

5.

Auch in kartellrechtlicher Hinsicht genügt eine Willkürprüfung nicht. Das Handelsgericht ist ein Gericht mit voller Kognition und hat Beschwerden grundsätzlich nicht nur unter dem engen Aspekt der Willkür zu prüfen. Das Handelsgericht hat die Beschränkung auf eine Willkürprüfung im vorliegenden Fall nicht überzeugend dargelegt.

6.

Der Kontrahierungszwang soll grundsätzlich eine Wettbewerbsverzerrung unter den Postkunden verhindern. In casu wäre von der Wettbewerbsverzerrung auch die Medienfreiheit betroffen. Dies darf nicht ausser Acht gelassen werden, wenn die Sache in kartellrechtlicher Hinsicht anstatt unter dem Aspekt der Grundrechtsbindung geprüft wird.

7.

So oder so ist eine blosser Willkürprüfung ungenügend und die Sache deshalb zur Neuurteilung an das Handelsgericht zurückzuweisen, ansonsten dem BF die einzige kantonale Instanz verloren ginge und der grundrechtliche Anspruch auf mindestens zwei Instanzen verletzt würde.

III. Unzulässige Diskriminierung der Zeitschriften des BF

1. Bindung staatlicher Institutionen an die EMRK

1.1

Im sogenannten *ersten Postzensurprozess* (VgT gegen die Schweizerische Post), welcher mit BGE 4C.297/2001 abgeschlossen wurde, bekam der VgT vor allen Instanzen recht. Die Post rekurrierte erfolglos bis zum Bundesgericht.

1.2

Als erste Instanz bestätigte das Bezirksgericht Frauenfeld die Auffassung des VgT, und hielt in seinem Entscheid vom 22. September 2000 (KV/B.2000.00015) zutreffend folgendes fest:

Die Klage wäre indessen sogar dann zu schützen, wenn man die strittigen Druckerzeugnisse der Klägerin nicht als Zeitungen qualifizieren würde. Diesfalls würden sie als Produkte in den Bereich der Wettbewerbsdienste der Beklagten gemäss Art. 9 ff PG fallen, wo, wie bereits festgehalten, freier Wettbewerb herrscht und der Grundsatz des freien Zugangs nicht gilt. Für diesen Fall ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte eine mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattete öffentliche Anstalt des Bundes ist (Art. 2 des Bundesgesetzes vom 30. April 1997 über die Organisation der Postunternehmen des Bundes; Postorganisationsgesetz, POG; SR 783.1). Als solche ist sie gesetzlich mit erheblicher verwaltungsrechtlicher Autonomie ausgestattet, auch wenn der Bundesrat die strategischen Ziele festlegt (Art. 6 POG), weitere Vorgaben macht und die Beklagte der Aufsicht des Bundesrats und damit mittelbar auch der Oberaufsicht der Bundesversammlung untersteht (Art. 169 Abs. 1 BV). Die Autonomie einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft oder Anstalt ist indessen nicht gleichzusetzen der Freiheit der Privaten. Autonomie heisst Gestaltungsfreiheit in Erfüllung eines rechtlichen Auftrags und in Bindung an die verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Regelungen, die für das Gemeinwesen in allen seinen Erscheinungsformen bestehen. Während Freiheit beliebiges Verhalten innerhalb der gesetzlich spezifizierten Bindungen erlaubt, ist das mit Autonomie ausgestattete öffentliche Gebilde stets auf das Allgemeinwohl mit Einschluss der Verwirklichung der Grundrechte der Bürger ausgerichtet. Ein solches Grundrecht ist nun aber gerade die Meinungsäusserungsfreiheit, deren Verletzung der Klägerin moniert. Gemäss Art. 16 BV ist die Meinungs- und Informationsfreiheit gewährleistet und jede Person hat das Recht, ihre Meinung frei zu bilden und sie ungehindert zu äussern und zu verbreiten. Jede Person hat im Übrigen das Recht, Informationen frei zu empfangen, aus allgemein zugänglichen Quellen zu beschaffen und zu verbreiten. Art. 17 BV gewährleistet sodann unter anderem die Freiheit der Presse, wobei Zensur ausdrücklich verboten ist und das sogenannte Redaktionsgeheimnis gewährleistet wird. Wer alsdann staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu ihrer Verwirklichung beizutragen (Art. 35 Abs. 2 BV). Diese besondere Bindung an die Grundrechte gilt auch für rechtlich verselbständigte Verwaltungseinheiten, so, wie sich juristische Personen des Privatrechts wie natürliche Personen auf die Grundrechte der Privaten berufen können, soweit diese nicht speziell nur auf natürliche Personen zugeschnitten sind (vgl. Hangartner, Grundrechtsbindung öffentlicher Unternehmen, AJP 2000 S. 515 ff). Im vorliegenden Fall führt damit auch die verfassungsrechtlich vorgegebene Grundrechtsbindung der Beklagten dazu, dass sie verpflichtet ist, die strittigen Nachrichten zu befördern, da nur über diesen Kontrahierungszwang (vgl. auch Handschin/Siegenthaler, Privatisierung öffentlicher Aufgaben, SJZ 2000 S. 412 f.) der Meinungs- und Informationsfreiheit sowie der Medienfreiheit gebührende Nachachtung verschafft werden kann.

1.3

Dieser Auffassung schloss sich das Thurgauer Obergericht an (Urteil v om 22. März 2001, ZBR.2000.94). Aus den Erwägungen (I. Seite 7):

4. Die Berufungsklägerin war auch nicht berechtigt, die Beförderung der VgT -Nachrichten und der ACUSA-News zu verweigern, selbst wenn die Beförderung dieser Presseerzeugnisse den Wettbewerbsdiensten (Art 9 PG) unterstellt würde.

a) Die Schweizerische Post gehört zu den öffentlich-rechtlichen Anstalten und ist mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet (Art. 2 Postorganisationsgesetz; POG, SR 783.1; Haefelin/Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3.A., N 1042, 1046 f.). Eine öffentlich-rechtliche Anstalt ist eine von der Zentralverwaltung ausgegliederte Einheit, un d ihr wird die Erfüllung einer bestimmten Aufgabe übertragen...

b) Es kann offen gelassen werden, ob das Verhältnis zwischen der Post und ihren Kunden auf Privatrecht oder öffentlichem Recht gründet. Selbst wenn die Berufungsklägerin als privatrechtlich handelnde Anstalt auftritt, was sie im Rahmen des Wettbewerbsdienstes macht, ist sie *an die Grundrechte gebunden*. So hat das Bundesgericht erklärt, dass die Schweizerische Nationalbank auch dort, wo sie als Aktiengesellschaft privatrechtlich handelnd aufträte, "an ihren öffentlichen Auftrag im weitesten Sinn gebunden bleibt, was zur Folge hat, dass sie in ihren privatrechtlichen Aktivitäten sinngemäss die verfassungsmässigen Grundrechte zu beachten hat" (BGE 109 Ib 155; bestätigt in BGE vom 10. September 1986, in: ZBl 88, 1987, S. 208). In der Lehre wird sodann dafür plädiert, dass das Gemeinwesen, unabhängig davon in welcher Gestalt es auftritt und in Anwendung welchen Rechts es Verträge abschliesst, an die Grundrechte gebunden ist (Haefelin/Müller, N 236; Hangartner, Grundrechtsbindung öffentlicher Unternehmen, in: AJP 2000 S. 516 f.). Hangartner verweist zudem auf die *Europäische Menschenrechtskonvention*, da Beschwerden wegen Verletzung von Rechten aus der EMRK nicht hoheitliche Anordnungen voraussetzen, sondern gegen irgendwelches, also auch privatrechtliches oder faktisches Handeln des Staates mit Einschluss seiner Körperschaften und Anstalten erhoben werden können (Hangartner, S. 517 mit Hinweisen). Art. 35 Abs. 2 BV besagt, wer staatliche Aufgaben wahrnehme, sei an die Grundrechte gebunden. Dies bezieht die (privat) wirtschaftliche Tätigkeit des Staats und seiner Einrichtungen mit ein (vgl. Hangartner, S. 517; Haefelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Supplement zur 4.A., Die neue Bundesverfassung, Zürich 2000, N 1104). Schliesslich wird in Art. 9 Abs. 3 PG ausdrücklich festgehalten, die Post sei "im Bereich der Wettbewerbsdienste, vorbehältlich gesetzlicher Ausnahmen, denselben Regeln unterstellt wie die privaten Anbieter". Zu diesen Ausnahmen gehören nun aber nicht nur gesetzliche Regelungen im technischen Sinn, sondern selbstverständlich auch Bestimmungen der Bundesverfassung und der Europäischen Menschenrechtskonvention (vgl. Hangartner, S. 518).

c) Damit stellt sich die Frage, ob die Berufungsklägerin berechtigt war, die Beförderung der Presseerzeugnisse des VgT zu verweigern, oder ob sie damit die Medienfreiheit, namentlich die Pressefreiheit (Art. 17 BV) verletzte.

aa) Mit der *Pressefreiheit* soll garantiert werden, dass Nachrichten ungehindert übermittelt und Meinungen frei ausgetauscht werden können. Geschützt ist die "Herstellung von Druckerzeugnissen und ihre Verbreitung in der Öffentlichkeit" (Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3.A., S. 251 f. mit Hinweisen). Berufen können sich sowohl natürliche wie auch juristische Personen auf die

Pressefreiheit, sofern sie an der Herstellung oder Verbreitung von Presseerzeugnissen beteiligt sind.

Die Berufungsbeklagte [VgT] verfasst und verbreitet in der deutschsprachigen Schweiz die VgT - Nachrichten und in der französischsprachigen Schweiz die ACUSA -News. Dabei handelt es sich um Zeitschriften, die einer breiten Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. In den Beiträgen werden nicht dem Tierschutz entsprechende Tierhaltungen bei namentlich erwähnten Bauern und in eindeutig identifizierbaren Orten geschildert. Der Berufungsbeklagte [VgT] ist daher berechtigt, sich auf das Grundrecht der Pressefreiheit zu berufen, da die Post die Beförderung dieser Zeitschriften verweigerte, nachdem sie deren Inhalt geprüft hatte.

bb) Freiheitsrechte dürfen nur dann eingeschränkt werden, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: Es bedarf einer gesetzlichen Grundlage, die Einschränkung muss durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein, die Einschränkung muss verhältnismässig sein, und der Kerngehalt darf nicht angetastet werden (Art. 36 BV; Botschaft des Bundesrats, BB1 1997 I 194f.)...

Mit Blick auf die in den Presseerzeugnissen des Berufungsbeklagten namentlich erwähnten Bauern, denen eine gesetzwidrige Tierhaltung vorgeworfen wird, stellt sich die Frage, ob mit der Publikation die Tatbestände der Ehr- oder Persönlichkeitsverletzung erfüllt sind. Die Ehrverletzungsdelikte des StGB setzen voraus, dass der Täter jemanden eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer Tatsachen, die geeignet sind, seinen Ruf zu schädigen, beschuldigt oder verdächtigt. Als ehrverletzend wird unter anderem grundsätzlich auch der Vorwurf strafbaren Verhaltens angesehen (Rehberg, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2.A., vor Art. 173 N 4). Je nachdem welcher Straftatbestand zur Diskussion steht, ist der Täter entweder zum Wahrheitsbeweis zugelassen, sofern die Wahrung öffentlicher Interessen oder sonstige begründete Veranlassung zur Äusserung vorhanden war (Art. 173 StGB; dies trifft auch für Art. 28 ZGB zu, vgl. BGE 102 II 227), oder die Äusserung muss wider besseres Wissen erfolgt sein (Art. 174 StGB). Es ist nun aber gerade die Aufgabe der Presse, die allgemeinen Interessen auch dadurch zu wahren, dass sie Missstände bekannt gibt und so ihre Beseitigung ermöglicht. Wahre oder zumindest solche Tatsachen, welche bei vorsichtiger Prüfung sich als wahr erweisen, dürfen veröffentlicht werden, wenn das öffentliche Interesse daran schwerer wiegt als das private Interesse des in seiner Persönlichkeit Verletzten (vgl. BGE 104 IV 14, 52 I 265). Ein derartiges *überwiegendes öffentliches Interesse besteht im vorliegenden Fall in der Durchsetzung der Normen des Tierschutzgesetzes und des Konsumentenschutzes* (Information der Fleischkonsumenten). Somit kann dem Berufungsbeklagten keine widerrechtliche Berichterstattung vorgeworfen werden. Eine solche macht im Übrigen auch die Berufungsklägerin nicht geltend.

Die Berufungsklägerin bringt einzig vor, die Verteilung der VgT -Nachrichten und der ACUSA-News würde ihrem Ruf schaden, weil zu viele Landwirte namentlich in den Beiträgen erwähnt seien. Dies werde Auswirkungen auf ihre Geschäftstätigkeit haben. Diese befürchteten Auswirkungen können mit wenig Aufwand, nämlich mit einer distanzierenden Stellungnahme beseitigt werden. *Ein überwiegendes öffentliches Interesse, die strittigen VgT-Nachrichten und ACUSA-News nicht unter die Bevölkerung zu bringen, ist nicht erkennbar.* Es kann nicht die Rede davon sein, dass die wirtschaftlichen Interessen der Berufungsklägerin höher gestellt werden dürfen als die Pressefreiheit, welche durch eine solche Zensur nahezu in ihrem Kerngehalt verletzt wird.

Das Bundesgericht war sich einig, dass die Postzensur der VgT -Zeitschriften rechtswidrig war. Uneinig waren sich die Richter lediglich in der Begründung. In der öffentlichen Urteilsberatung konnte darüber keine Einigung erzielt werden. Während einige Richter die Grundrechtsbindung der Post vertraten, zogen es andere vor, die Kontrahierungspflicht (Pflicht zur Annahme solcher Sendungen; Zensur - und Diskriminierungsverbot) aus der marktbeherrschenden Stellung der Post abzuleiten.

1.5

Namhafte Juristen sind der Auffassung, dass für die Staatspost eine Grundrechtsbindung besteht, die mit vorliegender Diskriminierung verletzt wird:

- Gutachten von Prof Karl Spühle, emeritierter Bundesrichter (Beilage 15)
- Zustimmende Stellungnahme von Dr Peter Studer, ehemaliger Präsident des Pre sserates (Beilage 16):
"Leider bin ich bis Ostermontag - zum Teil wegen einer längeren Marokkoreise bis Ostern - völlig ausgebucht und kann Ihren Auftrag nicht bearbeiten. Nach cursorischer Durchsicht Ihres Entwurfs z.h. des Bundesgerichts finde ich, Sie seien auf dem richtigen Weg...". Und nach Eingang des Gutachtens von Prof Spühler: "Karl Spühlers luzider Analyse kann ich nur beipflichten."
- Gutachten Prof Hans Giger (Beilage 17)
- Gutachen Dr Lucas David (Beilage 18)

2. Kontrahierungspflicht marktbeherrschender Unternehmen

2.1

In der schriftlichen Urteilsbegründung (BGE 4C.297/2001) lehnte das Bundesgericht die an der öffentlichen Urteilsberatung vertretene Minderheitsauffassung der Grundrechtsbindung der Post, welche auch von den kantonalen Vorinstanzen vertreten wurde, mit Hilfe einer engen Auslegung des Begriffs "staatliche Aufgaben" ab.

2.2

Das Bundesgericht hat sich in diesem Urteil nicht erschöpfend mit der Frage der Grundrechtsbindung auseinandergesetzt, weil sich schon aus rein privatrechtlichen Überlegungen ergab, dass die Post nicht berechtigt war, die Beförderung der "VgT-Nachrichten" und "ACUSA-News" zu verweigern.

2.3

Es ist sehr fraglich, ob der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) gegebenenfalls eine Grundrechtsbindung der Staatspost hinsichtlich einer sachlich nicht gerechtfertigten, diskriminierenden Beeinträchtigung der Medienfreiheit verneinen würde.

2.4

Namhafte Juristen sind ebenfalls der Auffassung, dass ein Kontrahierungszwang besteht und die Weigerung ohne sachliche Gründe erfolgt:

- Gutachten von Prof Karl Spühle, emeritierter Bundesrichter (Beilage 15)
- Zustimmungende Stellungnahme von Dr Peter Studer, ehemaliger Präsident des Presserates (Beilage 16):
"Leider bin ich bis Ostermontag - zum Teil wegen einer längeren Marokkoreise bis Ostern - völlig ausgebucht und kann Ihren Auftrag nicht bearbeiten. Nach cursorischer Durchsicht Ihres Entwurfs z.h. des Bundesgerichts finde ich, Sie seien auf dem richtigen Weg...". Und nach Eingang des Gutachtens von Prof Spühler: "Karl Spühlers luzider Analyse kann ich nur beipflichten. "
- Gutachten Prof Hans Giger (Beilage 17)
- Gutachten Dr Lucas David (Beilage 18)

3. Marktbeherrschende Stellung

3.1

Seit dem Bundesgerichtsentscheid im ersten Postzensurprozess (BGE 4C.297/2001) hat sich an der marktbeherrschenden Stellung der Schweizerischen Post nichts Grundlegendes geändert.

3.2

Die Post beruft sich erneut und unter Nichtbeachtung von BGE 4C.297/2001 darauf, die Promopost gehöre zum Bereich des freien Wettbewerbs und sie könne deshalb nach Gutdünken Annahmekriterien aufstellen. Mit dieser Argumentation geht die Post fehl. Als staatliche und zudem immer noch marktbeherrschende Institution ist sie nicht frei, Kunden nach Belieben zu diskriminieren.

3.3

Bewusst wahrheitswidrig ist die Behauptung der Post auf Seite 5 der Klageantwort vor dem Handelsgericht, dem VgT stehe mit den privaten Verteilorganisationen ein vergleichbares kostengünstiges und *flächendeckendes* Verteilsystem als Konkurrenz zur Post zur Verfügung. Die Post weiss ganz genau, dass die privaten Verteilorganisationen nicht flächendeckend arbeiten. Diese nehmen zwar flächendeckende Aufträge entgegen, übergeben aber den Teil, der von ihnen selber nicht abgedeckt wird, der Post. Dementsprechend nehmen sie auch keine Aufträge an, welche von der Post abgelehnt werden.

Beweis:

Korrespondenz mit der Firma Prisma - Medien, der grössten privaten Verteilorganisation in der Ostschweiz (Beilage 7)

Zusammenfassung dieser Korrespondenz:

Offertanfrage VgT:

Bitte offerieren Sie mir die unadressierte Verteilung unserer Zeitschrift anfangs Februar 2008 in alle Haushaltungen und Postfächer im Kanton Thurgau als Promopost offiziell.

Die Berechtigung "offizielle" ergibt sich daraus, dass der VgT eine im Handelsregister eingetragene politische Partei ist (Schweizerische Tier- und Konsumentenschutzpartei) und sich mit dieser Ausgabe am Wahlkampf zur Erneuerung der Bezirksbehörden im Thurgau beteiligt.

Ferner lanciert der VgT zur Zeit eine Eidgenössische Volksinitiative gegen schwerbelastende Tierversuche (bei der Bundeskanzlei angemeldet) und hat deshalb zur Zeit den Status eines Initiativekomitees.

Antwort Prisma - Medien:

Anbei die gewünschte Offerte für die Bruttoverteilung der VgT Zeitschrift (inkl. Postfächer).

Bitte beachten Sie, dass wir ein Musterexemplar benötigen von Ihrer VgT Zeitung, vor der Verteilung in die Briefkästen. Wir müssen diese vorlegen und die Genehmigung einholen.

VgT:

Ich kann Ihnen nicht im voraus ein Muster senden, bevor gedruckt worden ist. Möchten Sie ein Exemplar einer früheren Ausgabe? Wozu brauchen Sie dieses Muster?

Prisma-Medien:

Bei der Vorlage geht es uns nicht um die Papierstärke oder das Format, sondern um den Inhalt.

Da Sie die Vorlage schon der Druckerei gesendet haben, bitten wir Sie, uns diese Vorlage auch zu senden.

VgT:

Vorlage der Druckerei gesendet? Wer sagt das? Ich kann erst drucken, wenn die Verteilung gesichert ist.

Mit Verteilfirmen, welche Inhalts-Zensur betreiben, geschäften wir aber

sowieso nicht.

Prisma-Medien:

Wir möchten keine Inhalts-Zensur betreiben. Da wir nur ca. 90 % aller Haushalte in der Schweiz bedienen, müssen wir den restlichen Anteil der Post übergeben. Damit wir mit der Post keine Schwierigkeiten bekommen, wäre es gut, wenn wir vor dem Druck ein Blindmuster erhalten, zur Abklärung mit der Post.

VgT:

Mit der Post sind wir sowieso schon am Prozessieren, weil sie uns diskriminiert. Können Sie die Verteilung des 90%-Anteils, den Sie selber bedienen, garantieren?

Prisma-Medien:

Die Verteilung kann ich Ihnen nicht garantieren, ohne ein Muster.

VgT:

Aha, habe ich mir doch gleich gedacht, dass die Post nur vorgeschoben war.

Prisma-Medien:

Nein, das war nicht vorgeschoben. Wenn wir z.B. zuwenig Prospekte für eine Tour haben, dann geben wir die Prospekte auch der Post.

4. Die Post handhabt ihre Kriterien für "Promopost offiziell" diskriminierend gegen den VgT

4.1

Die Post verteilt unadressierte Massensendungen (Promopost) auch in Briefkästen mit dem Kleber "Stop - keine Werbung", wenn *eines* von 7 der von ihr aufgestellten Kriterien erfüllt ist. Diese auch in Briefkästen mit Keine-Werbung-Kleber verteilte Promopost wird als "Promopost offiziell" bezeichnet.

4.2

Gemäss den Richtlinien der Post werden unter anderem folgende Sendungsarten als "Promopost offiziell" angenommen (ich habe diese mit Buchstaben versehen, da die Post keinerlei Numerierung verwendet):

c. Sendungen von politischen Parteien.

d. Sendungen von überparteilichen Komitees, welche in einem konkreten Zusammenhang mit bevorstehenden Wahlen und Abstimmungen stehen.

e. Sendungen nicht kommerzieller Natur, die dem Informationsbedürfnis einer breiten Öffentlichkeit entsprechen.

g. Sendungen mit Spendenaufrufen von Fundraisern und karitativen Organisationen, welche von der Stiftung ZEWÖ (Fachstelle für gemeinnützige, Spenden sammelnde Organisationen) zertifiziert sind. Nicht aber kommerzielle Prospekte mit Shop-Artikeln.

4.3

Der BF genügt diesen vier Anforderungen - also vier von sieben, obwohl es schon genügen würde, nur einem dieser sieben Kriterien zu genügen. Die Post interpretiert jedoch ihre eigenen Richtlinien willkürlich ungleich und diskriminierend, um den BF - offensichtlich aus politischen Gründen -, auszuschliessen. Diese Tatsache wird im folgenden ausführlich belegt:

4.4

Namhafte Juristen sind ebenfalls der Auffassung, dass die Post ihre Promopost - und Gratiszeitungen-Kriterien diskriminierend gegen den BF anwendet:

- Gutachten von Prof Karl Spühle, emeritierter Bundesrichter (Beilage 15)
- Zustimmungende Stellungnahme von Dr Peter Studer, ehemaliger Präsident des Presserates (Beilage 16):
"Leider bin ich bis Ostermontag - zum Teil wegen einer längeren Marokkoreise bis Ostern - völlig ausgebucht und kann Ihren Auftrag nicht bearbeiten. Nach cursorischer Durchsicht Ihres Entwurfs z. h. des Bundesgerichts finde ich, Sie seien auf dem richtigen Weg...". Und nach Eingang des Gutachtens von Prof Spühler: "Karl Spühlers luzider Analyse kann ich nur beipflichten. "
- Gutachten Prof Hans Giger (Beilage 17)
- Gutachen Dr Lucas David (Beilage 18)

5. Zum Kriterium c: Sendungen politischer Parteien

5.1

Der VgT ist eine im Handelsregister eingetragene juristische Person. Der statutarische Vereinszweck lautet:

1. Schutz der Tiere,
insbesondere der Nutztiere.
2. Natur- und Heimatschutz,
insbesondere die Erhaltung einer naturnahen Landschaft frei von störenden, nicht -landwirtschaftlichen Bauten, speziell Tierfabriken; Erhaltung und Förderung der Weidehaltung landwirtschaftlicher Tiere als prägendes Element der traditionellen Kulturlandschaft.
3. Konsumentenschutz
insbesondere der Schutz der Konsumenten vor nicht -tiergerecht, nicht landschaft- und naturschonend produzierten Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen.
4. Politische Arbeit zugunsten eines verbesserten Tier- und Konsumentenschutzes
durch aktive Einflussnahme auf Wahlen- und Abstimmungen (Funktion des VgT als Tier- und Konsumentenschutzpartei: Unterstützung und Lancierung von Volksinitiativen, Wahl- und Abstimmungspropaganda, Kandidatur von VgT-Mitgliedern bei kantonalen und eidgenössischen Wahlen etc).

5.2

Der VgT erfüllt somit als *politische Partei* Kriterium c der Promopostkriterien, was für die Anerkennung seiner Zeitschriften als "offiziell" bereits genügt.

5.3

Im Schreiben der Konzernleitung vom 4. Mai 2007 (kläg act 2) macht die Post unbestimmte Vorbehalte gegenüber dem Status des VgT als politischer Partei. Es steht der Post indessen nicht zu, die Anerkennung als politischer Partei im Sinne der Postkriterien von Wahlerfolgen abhängig zu machen, wie das in diesen unbestimmten Vorbehalten durchzuschimmern scheint.

5.4

Die Post bestreitet, dass der VgT eine politische Partei sei. Dazu behauptet die Post, der VgT beteilige sich nie an Vernehmlassungs- und anderen politischen Mitwirkungsverfahren. Diese Behauptung ist falsch. Der VgT beteiligt sich seit Jahren an Vernehmlassungen des Bundes zu den Vereinszweck berührenden Themen.

5.5

Das Handelsgericht spricht dem VgT den Partei-Status ab, weil der VgT auf den Bereich Tier- und Konsumentenschutz spezialisiert sei. Das stellt eine sachlich ungerechtfertigte Diskriminierung gegenüber anderen spezialisierten Parteien dar (Auto-Partei, Überfremdungsparteien, ökologische Parteien etc).

Wieso dem VgT im Gegensatz zu anderen Parteien nicht die Funktion eines "Bindegliedes zwischen Volk und staatlicher Gewalt" zukommen soll, ist nicht nachvollziehbar und offensichtlich falsch. Der Tierschutz und der Konsumentenschutz sind breite Bevölkerungskreise interessierende und bewegende Themen, welche von den anderen Parteien nur marginal wahrgenommen werden. Der VgT erfüllt diesbezüglich eine wichtige gesellschaftliche und mediale Aufgabe. Der Tierschutz wie auch der Konsumentenschutz sind öffentliche Interessen, die in der Verfassung verankert sind.

5.6

Unter Missdeutung der Statuten behauptet das Handelsgericht, der VgT unterstütze lediglich Kandidaten auf anderen Wahllisten und stelle keine eigenen Kandidaten auf. Eine solche Beschränkung geht aus den Statuten nicht hervor. Vielmehr hatte der VgT die Absicht, bei den eidgenössischen Wahlen eigene Kandidatenlisten aufzustellen, musste dieses Vorhaben jedoch aufgrund der vorliegenden Diskriminierung durch die Post wegen Chancenlosigkeit aufgeben.

5.7

Die entscheidende Wirkung dieser Post-Diskriminierung zeigte sich im Wahlkampf um den Aargauer Nationalrat Markus Zemp, den der VgT in den "VgT-Nachrichten" (Beilage 8) zur Abwahl empfahl. Bei den Nationalratswahlen vom 25. Oktober 2007 schaffte Zemp die Wiederwahl nur äusserst knapp, auf dem letzten Platz der 15 gewählten Aargauer Nationalräte. Als Zweitplatzierter auf der CVP-Liste lag er mit seinen Wählerstimmen deutlich hinter der drittplatzierten Esther Egger zurück. Dies ist offensichtlich auf die Wahlkampagne des VgT zurückzuführen; die VgT-Nachrichten wurden im ganzen Kanton Aargau verteilt. Dass Zemp die Wiederwahl überhaupt noch schaffte, verdankt er der Diskriminierung des VgT durch die Post, weil der VgT deshalb nur die halbe Bevölkerung erreichte.

5.8

Eine solche Beeinflussung von nationalen Wahlen durch die staatliche Post ist mit den Grundsätzen einer freien demokratischen Gesellschaft nicht vereinbar und verletzt die Medien-, Informations- und Meinungsäusserungsfreiheit (EMRK 14 in Verbindung mit EMRK 10).

5.9

Das Handelsgericht behauptet, eine politische Partei wie der VgT, die sich auf bestimmte gesellschaftliche Themen beschränke (sog Einthemen-Partei), sei keine politische Partei. Diese Auffassung stellt offensichtlich einen Vorwand dar, um kleine, spezialisierte Oppositionsparteien zu diskriminieren. Im Zusammenhang mit der Diskriminierung durch die Staatspost verletzt dies die Meinungsäusserungs- und Medienfreiheit (EMRK 10).

5.10

In Deutschland gibt es seit einigen Jahren die Tierschutzpartei eV (www.tierschutzpartei.de). Sie hat eine ähnliche Ausrichtung wie der VgT. Zentraler Parteizweck ist der Tierschutz. Die Parteigrundsätze zu

anderen Themen (Gesundheitspolitik, Landwirtschaftspolitik, etc) leiten sich aus dem Hauptzweck Tierschutz und dem diesem zugrundeliegenden Denken ab.

5.11

Tierschutz- und Konsumentenpolitik strahlt in viele andere Lebensbereiche aus. Deshalb nehmen Tierschutzparteien auch in scheinbar ganz anderen Bereichen Einfluss. Am offensichtlichsten sind die Zusammenhänge mit der Landwirtschafts- und der Gesundheitspolitik (Subventionen, Tierversuche und Pharma). Aber auch weniger offensichtliche Themen haben einen mehr oder weniger starken Bezug zum Hauptthema. Beispiele: Familien- und Bildungspolitik: "Tierschutz im Unterricht", Tierschutz -Professuren, Ethik etc; Wirtschafts- und Finanzpolitik: Landwirtschaftssubventionen für die Nutztierhaltung; Umweltpolitik: landwirtschaftliche Bauten, insbesondere Tierfabriken in der Landwirtschaftszone; Verkehrspolitik: Tiertransporte, transeuropäische Tiertransporte durch die Schweiz; Innen- und Rechtspolitik: Gesetzgebung und Vollzug im Bereich des Tiers- und Konsumentenschutzes; Aussenpolitik: Importe tierischer Produkte, Europarat-Richtlinien zum Tierschutz, etc.

Ähnlich wie die deutsche Tierschutzpartei nimmt auch der VgT Einfluss auf viele Bereiche des öffentlichen Lebens und der Politik.

5.12

Mit dem Argument, es genüge nicht, wenn eine Organisation gemäss ihren Statuten eine Partei sei, argumentiert die Post widersprüchlich. Beim Kriterium der Gemeinnützigkeit (siehe unten) vertritt die Post dann plötzlich den gegenteiligen Standpunkt, nämlich, die Kriterien müssten einfach gehalten werden. Auf Seite 5 der Klageantwort schreibt die Post: "Allerdings ist die Beklagte (dh die Post) angewiesen auf eine möglichst einfache, wirtschaftliche und effiziente Sendungszustellung. Nur so kann sie ihre Aufgaben kostengünstig und mit einem minimalen administrativen Aufwand erledigen. Ein allzu kompliziertes Prüfverfahren erscheint als zu komplex und zu aufwändig und würde der Post im Einzelfall keine rasche und unbürokratische Prüfung der Frage ermöglichen, ob eine bestimmte Publikation dem Auslandzuschlag (bzw einem anderen Zulassungskriterium) entspricht oder nicht."

5.13

Auf diesem Grundsatz, den die Post selber geltend macht, ist sie zu behaften, und zwar nicht nur so, wie es ihr gerade passt, um den VgT zu diskriminieren.

5.14

Wenn die Post behauptet, der statutarisch festgelegte Zweck einer Organisation genüge nicht, und sich anmasst selber zu beurteilen, ob der statutarische Vereinszweck zutreffend sei oder nicht, dh welche politische Partei eine Partei sei und welche nicht, dann widerspricht sie ihrem eigenen, im vorliegenden Verfahren geltend gemachten Grundsatz nach einfachen Kriterien. Die Post ist deshalb mit diesem Einwand wegen Widersprüchlichkeit nicht zu hören. Dass der VgT gemäss Statuten sich als politische Partei versteht und sich auch dementsprechend betätigt mit Volksinitiativen, Wahlkampagnen und Vernehmlassungen,

muss genügen. Die Staats-Post ist nicht befugt, nach freiem Ermessen zu entscheiden, welche Partei eine Partei ist und welche nicht.

5.15

Dass es der Post nicht darum geht, ihre Promopost -Kriterien objektiv durchzusetzen, sondern dass sie diese vielmehr mit willkürlicher Auslegung für politische Zwecke missbraucht, zeigt sich deutlich daran, wie die Post immer wieder neue Argumente aus dem Ärmel zaubert, um die Promopost -Kriterien so speziell auszulegen, dass sie vom VgT nicht erfüllt werden:

5.16

Im Dezember 2007 reichte der VgT der Bundeskanzlei eine eidg enössische Volksinitiative für ein Verbot schwerstbelastender Tierversuche ein (Beilage 9). Parallel dazu ersuchte der VgT die Post, dem VgT den Status eines Initiativkomitees im Sinne von Buchstabe der Promopost-offiziell-Kriterien zu gewähren. Dieses Kriterium lautet:

d. Sendungen von überparteilichen Komitees, welche in einem konkreten Zusammenhang mit bevorstehenden Wahlen und Abstimmungen stehen.

5.17

Um dem VgT auch die Erfüllung dieses Kriteriums zu verunmöglichen, stellte die Post die praktisch unerfüllbare Forderung auf, der "Inhalt der Zeitschrift [müsse sich] ausschliesslich auf die Initiative mit Unterschriftensammlung beziehen. Ist die Zeitschrift allerdings ein Publikationsorgan mit zahlreichen Themen, können wir einer "offiziellen" Streuung nicht zustimmen." (Beilage 6).

5.18

Darauf antwortete der VgT, die nächste Ausgabe (Februar 2008) sei dem Wahlkampf im Kanton Thurgau gewidmet. Ob dies für eine "offizielle" Verteilung genüge. Die Antwort der Post: Leider genüge auch das nicht. (kläg act 6).

5.19

Was für die Post eine politische Partei ist, hat sie anlässlich der Hauptverhandlung vor dem Handelsgericht wie folgt formuliert:

"Was eine Partei ist, weiss man. Man kennt die Parteien. Der VgT gehört nicht dazu."

Willkürlicher geht es nicht mehr!

5.20

Es geht ganz offensichtlich nicht um eine objektive Anwendung der Promopost-Kriterien, sondern um eine politisch motivierte Diskriminierung des VgT. Dies zeigt sich überdeutlich bei der Diskriminierung gegenüber anderen Gratiszeitungen:

6. Zum Kriterium e:

Sendungen nicht kommerzieller Natur, die dem Informationsbedürfnis einer breiten Öffentlichkeit entsprechen / Gratiszeitungen

6.1

Die Post verteilt unbestritten kommerzielle Gratiszeitungen wie zB die "Wiler Nachrichten" als "offizielle" Sendungen auch in Briefkästen mit "Stopp- keine Werbung"-Kleber (kläg act 4 a und b).

6.2

Weiteres Beispiel:

Die Zürcher Gratis-Wochenzeitung "wospi" (kläg act 10) - ein durch und durch kommerzielles Gratis blatt, das fast nur aus Werbung besteht und ganz sicher weniger dem "Informationsbedürfnis einer breiten Öffentlichkeit" entspricht als die VgT-Nachrichten.

6.3

Weitere Beispiele:

Die Post verteilt wöchentlich einmal die "Thurgauer Zeitung" und die "Regionalzeitung Hinterthurgau/Wil" auch an alle Nichtabonnenten, auch solche mit dem Kleber "Stop - keine Werbung".

6.4

Auch der Tages-Anzeiger und viele andere Zeitungen werden als Werbeaktionen von der Post als unadressierte Promopostsendung an Nicht-Abonnenten verteilt, auch solche mit Stop-Kleber.

6.5

Die Post hat diese Zustellung von Gratiszeitungen in Briefkästen mit Stopp -keine-Werbung-Klebern ausdrücklich zugestanden (Urteil des Handelsgerichts, Ziffer 7, lit c).

6.6

Die Post macht geltend, die Zustellung von Gratiszeitungen fielen nicht unter Kategorie c der Promopostanforderungen, und würden überhaupt nicht dem Bereich Promopost zugeordnet, sondern eine eigenständige Dienstleistung darstellen (Urteil des Handelsgerichts, Ziffer 7, lit c).

6.7

Gemäss Ziffer 3 der AGB Gratis -Zeitungen (bekl act AB 7), werden Gratis-Zeitungen *von öffentlichem Interesse* auch in Briefkästen mit STOPP -Kleber verteilt. Diese Anforderung deckt sich mit dem Promopostkriterium e (siehe oben Ziffer 5.2).

6.8

Da für Gratiszeitungen bezüglich Stopp-Kleber die gleiche Anforderung des öffentlichen Interesses besteht, ist irrelevant, ob die Post die VgT -Zeitschriften in die Kategorie Promopost oder Gratiszeitungen einteilt.

6.9

Für Gratiszeitungen ist belegt (siehe oben Ziffer 6.1 bis 6.5), dass die Post die Anforderung "öffentliches Interesse" extrem grosszügig auslegt. So fällt nach ihrer Beurteilung zB auch die Gratiszeitung "Wiler - Nachrichten" darunter, welche vorallem aus Werbung besteht, ergänzt durch ein paar redaktionelle Beiträge, deren Niveau und Bedeutung sich in nichts von irgendwelchen anderen kommerziellen Gratiszeitungen mit billigem Journalismus unterscheiden.

6.10

Die Post hat nicht glaubhaft dargelegt, dass das öffentliche Interesse an solchen Gratiszeitungen höher ist als an den werbefreien, ideellen VgT-Zeitschriften, die unbestreitbar Themen von öffentlichem Interesse (Tierschutz, Konsumentenschutz) behandeln, und zwar mit authentischen Informationen, welche die Öffentlichkeit nicht aus anderen Medien beziehen kann - ganz im Gegensatz zu den erwähnten, von der Post bevorzugten Gratiszeitungen.

6.11

Die Post weist die VgT-Zeitschriften der Promopost zu, nicht den Gratiszeitungen. Da für beide Kategorien das gleiche Kriterium des öffentlichen Interesses gilt, ist diese Zuweisung irrelevant. Es gibt keinen vernünftigen Grund - und weder die Post noch das Handelsgericht haben einen solchen geltend gemacht -, in der Kategorie Promopost höhere Anforderungen an das Kriterium des öffentlichen Interesses zu stellen.

6.12

Diese ungleiche Beurteilung des öffentlichen Interesses ohne sachliche Gründe stellt eine verfassungs- und menschenrechtswidrige Diskriminierung dar.

6.13

Das Handelsgericht hat sich mit dieser diskriminierenden Anwendung des Kriteriums des öffentlichen Interesses überhaupt nicht auseinandergesetzt.

6.14

Diese Ungleichbehandlung ohne sachliche Gründe beweist, dass es der Post auch jetzt wieder - wie schon im ersten Post-Zensur-Prozess - um den Inhalt der VgT-Zeitschriften geht, also um eine inhaltliche Zensur. Dies wird jetzt aus rechtlichen Gründen nur nicht mehr so ausgesprochen.

6.15

Als einzige Begründung, weshalb Gratiszeitungen auch in Briefkästen mit STOPP-Klebern verteilt werden, bringt die Post vor, einzelne Kunden würden dies wünschen.

6.16

Die Post konnte für die Anforderung, Gratiszeitungen müssten mindestens 12 mal jährlich erscheinen, keinen vernünftigen Grund angeben.

Sie wusste als Begründung nur gerade vorzubringen, es wäre nicht handelbar, wenn alle Zeitungen so zugestellt würden.

Diese Begründung ist nichtssagend, informationsleer, warme Luft. Eine phrasenhafte Schutzbehauptung, die es völlig der Phantasie überlässt, ob und was man darunter verstehen soll.

6.17

Das Handelsgericht beurteilte diese nichtssagende Begründung als nicht willkürlich und schob seinerseits die vom Gericht selbst erfundene, willkürliche Begründung nach, der Begriff Zeitung gehe von einem regelmässigen Erscheinen aus. Die VgT-Zeitschriften würden zu wenig häufig erscheinen, als das sie vom Begriff Zeitung erfasst würden.

6.18

Damit hat das Handelsgericht die diskriminierende Beschränkung der Medienfreiheit durch die marktbeherrschende Staatspost einzig aufgrund terminologischer Spielereien und Spitzfindigkeiten gutgeheissen und willkürlich behauptet, es läge keine Willkür seitens der Post vor.

6.19

Die Diskriminierung der VgT-Zeitschrift einzig aufgrund terminologischer Spitzfindigkeiten, ohne jeden sachlichen Sinn und vorallem ohne jegliche Notwendigkeit im öffentlichen Interesse, verletzt die Medien- und Meinungsäusserungsfreiheit. Nach konstanter Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sind Grundrechtseingriffe, insbesondere in die für eine freiheitlich -demokratische Gesellschaft fundamentale Medien- und Meinungsäusserungsfreiheit nur zulässig, wenn hierfür eine Notwendigkeit besteht. Eine solche liegt hier nicht vor und wurde weder von der Post noch vom Handelsgericht geltend gemacht.

6.20

Die Kunden mit STOPP-Kleber werden von der Post nicht gefragt, ob sie Gratiszeitungen wollen und allenfalls welche.

Die Post behauptet lediglich, die Kunden könnten reklamieren und verlangen, dass keine Gratiszeitungen zugestellt würden. Dieser Wunsch werde respektiert, die Zustellbeamten hätten eine Liste solcher Kunden. Dies ist offensichtlich eine Schutzbehauptung, denn die Kunden mit STOPP-Kleber werden nicht informiert, dass sie dies extra melden müssen und können. Die Post wartet darauf, bis einzelnen Kunden mit STOPP-Klebern der Kragen platzt und sie bei der Post reklamieren.

6.21

Nach dieser Praxis werden STOPP-Kleber-Kunden ungefragt Gratiszeitungen zugestellt solange bis sie dagegen protestieren.

Es ist nicht einzusehen, worin das besondere Kundenproblem bestehen soll, wenn in gleicher Weise die VgT-Zeitschriften zugestellt werden, die jeweils in wechselnden Regionen einmal zugestellt werden und dann jahrelang nicht mehr. Hier ist nicht einmal eine Reklamation des Kunden nötig, denn in diesem Fall werden Kunden, welche diese Zeitschrift nicht möchten, nicht unaufhörlich belästigt, bis sie endlich reklamieren.

6.22

Die Post behauptet nicht, sie habe wegen den VgT-Zeitschriften mehr Reklamationen erhalten als bezüglich anderen Gratiszeitungen. Eine solche Behauptung wäre auch unglaubwürdig.

6.23

Das Handelsgericht hat sich mit einer blossen Willkürprüfung der von der Post vorgelegten Kriterien für Gratiszeitungen zufrieden gegeben und sogar nicht einmal diese enge Willkürprüfung objektiv durchgeführt, sondern billigste Sprüche der Post als hinreichend erachtet.

6.24

Eine Willkürprüfung genügt indessen nicht (siehe oben Abschnitt II). Die rechtsgenügende Prüfung der geltend gemachten Grundrechtsverletzung hat insbesondere die Notwendigkeit der eingeklagten Diskriminierung und das Vorliegen überwiegender öffentlicher oder privater Interessen zu beurteilen. Das Handelsgericht hat diese Prüfung, auf welche der BF einen Rechtsanspruch hat, verweigert. Damit liegt Rechtsverweigerung vor und die Sache ist gemäss Antrag 2 an die Vorinstanz zurückzuweisen.

6.25

Die VgT-Zeitschriften sind inseratfrei und enthalten auch keine Shop-Angebote wie viele anderen Vereinszeitschriften. Die VgT-Zeitschriften sind damit klar nicht -kommerzieller Natur. Der VgT selber ist eine nicht gewinnorientierte, gemeinnützige Organisation. Die ideelle und politische Meinungspresse gegenüber rein kommerziellen Gratisblättern zu diskriminieren, ist unvereinbar mit den EMRK -Garantien.

6.26

Die krampfhaften Versuche der Post wie auch des Berner Handelsgerichts, die Diskriminierung der VgT - Zeitschriften mit willkürlich-fadenscheinigen Begründungen zu rechtfertigen, belegt, dass es in Tat und Wahrheit um eine inhaltliche Zensur im Interesse gewisser Kreise geht, denen es nicht passt, dass der VgT mit seiner Zeitschrift laufend die ungeheuerlichen Missstände in Politik und Justiz aufdeckt, welche für die KZ-artigen Zustände in der landwirtschaftlichen Nutztierhaltung, vorallem in Geflügel- und Schweinefabriken, verantwortlich sind. Brandanschläge und Morddrohungen gegen den Präsidenten des BF einerseits und die ständige Justizwillkür (www.vgt.ch/justizwillkuer) machen deutlich, dass eine mächtige, vor nichts zurückschreckende Lobby daran ist, die Verbreitung der Informationen des VgT mit allen Mitteln, insbesondere mit der Justiz als Mittel der Politik, einzuschränken.

6.27

Namhafte Juristen sind ebenfalls der Auffassung, dass die Post das Kriterium des öffentlichen Interesses diskriminierend gegen den BF anwendet:

- Gutachten von Prof Karl Spühle, emeritierter Bundesrichter (Beilage 15)
- Zustimmungende Stellungnahme von Dr Peter Studer, ehemaliger Präsident des Presserates (Beilage 16):
"Leider bin ich bis Ostermontag - zum Teil wegen einer längeren Marokkoreise bis Ostern - völlig

ausgebucht und kann Ihren Auftrag nicht bearbeiten. Nach cursorischer Durchsicht Ihres Entwurfs z.h. des Bundesgerichts finde ich, Sie seien auf dem richtigen Weg...". Und nach Eingang des Gutachtens von Prof Spühler: "Karl Spühlers luzider Analyse kann ich nur beipflichten. "

- Gutachten Prof Hans Giger (Beilage 17)
- Gutachen Dr Lucas David (Beilage 18)

7. Zu Kriterium g:

Sendungen mit Spendenaufruf von ZEWO-anerkannten Organisationen

7.1

Der VgT ist eine *staatlich anerkannte, nicht gewinnorientierte gemeinnützige und deshalb steuerbefreite Organisation*. Dies wird von allen Kantonen anerkannt. Der VgT ist deshalb aufgeführt in dem von der Schweizerischen Steuerkonferenz herausgegebenen offiziellen "Verzeichnis der juristischen Personen mit Sitz in der Schweiz, die bei der direkten Bundessteuer im Hinblick auf öffentliche oder gemeinnützige Zwecke von der Steuerpflicht befreit sind (Art. 56 Bst.g DBG)" (kläg act 5).

7.2

Jedem Exemplar der VgT-Zeitschriften ist ein Spendenaufruf in Form eines Einzahlungsscheins beigelegt. Der Inhalt der Zeitschrift stellt zugleich eine Information der Öffentlichkeit wie auch den Leistungsausweis für den Spendenaufruf dar. Der VgT verschickt keine anderen Spendenaufrufe und betreibt keine anderen aufwändigen Fundraising-Kampagnen, die lediglich der Geldbeschaffung dienen.

7.3

Die VgT-Zeitschriften enthalten keine Inserate und auch keine Angebote für Shop -Artikel. Damit sind die VgT-Zeitschriften klar nicht-kommerzieller, ideell-politischer Natur.

7.4

Die ZEWO ist eine umstrittene private Organisation (Beilage 12).

7.5

Die ZEWO zertifiziert Tierschutzorganisationen grundsätzlich nicht.

7.6

Die Diskriminierung des BF, einer staatlich anerkannten, gemeinnützigen Organisationen, bloss weil die ZEWO grundsätzlich Tierschutzorganisationen nicht zertifiziert, ist unsachlich und mit der Medien- und Meinungsäusserungsfreiheit (EMRK) unvereinbar.

7.7

Die Diskriminierung gegenüber Natur- und Umweltschutzorganisationen, welche von der ZEWO zertifiziert werden, ist besonders augenfällig.

7.8

Nicht einmal die Post behauptet, die Postkunden mit STOPP -Keine- Werbung-Kleber wünschten mehrheitlich unadressierte Sendungen von Naturschutzorganisationen, nicht jedoch von Tierschutzorganisationen.

7.9

Das Handelsgericht behauptet, das Abstellen einzig auf die ZEWO -Zertifizierung sei rechtmässig, weil die Post auf einfache Kriterien angewiesen sei.

7.10

Dieses Argument hält nicht einmal unter dem engen Blickwinkel der Willkürprüfung stand, denn die staatliche Anerkennung durch die Steuerbehörden ist kein weniger einfaches Kriterium als die ZEWO -Zertifizierung.

7.11

Die Bedeutung der staatlichen Anerkennung durch die Steuerbehörden wird sogar im ZEWO -Reglement anerkannt, wo es heisst: "Ein wichtiges Indiz für die Gemeinnützigkeit einer Organisation bildet deren Befreiung von Bundes- und Staatssteuern."

7.12

Diese Anforderung erfüllt der BF: er kann aber keine ZEWO -Zertifizierung erhalten, weil solche aus unbekanntem Gründen für Tierschutzorganisationen grundsätzlich nicht erteilt werden. Ebenfalls werden Konsumentenschutzorganisationen und politische Parteien nicht zertifiziert. In der Kategorie der zertifizierten "soziokulturellen Organisationen" figurieren (7. Mai 2007) nur gerade drei Organisationen, nämlich die "Erklärung von Bern" (Entwicklungspolitik), die "Johanna Spyri -Stiftung für Kinder- und Jugendmedien", die "Youth For Understanding YFU" (internationaler Jugendaustausch).

7.13

Der Vorwand einfacher Kriterien ist zudem offensichtlich nur vorgeschoben, denn bei der Anerkennung als politische Partei lässt die Post die statutarische Zweckbestimmung - ein einfaches Kriterium - nicht gelten und nimmt statt dessen eine fallbezogene Beurteilung vor, wie sie an der Hauptverhandlung vor dem Handelsgericht ausführte. Postbeamte bestimmen, welche politische Partei sie als solche anerkennen wollen und welche nicht.

Diese Widersprüchlichkeit hätte das Handelsgericht beachten müssen. Statt dessen hat es die von der Post geltend gemachte Notwendigkeit einfacher Kriterien blindlings und damit willkürlich übernommen.

7.14

Das Handelsgericht wendet ein, der BF habe nicht nachgewiesen, dass Tierschutzorganisationen von der ZEWO grundsätzlich nicht zertifiziert würden.

Dies ist indessen eine allgemein bekannte (kläg act 10), von der Gegenpartei nicht bestrittene Tatsache, die der BF anlässlich der Parteibefragung zu Protokoll gegeben hat und die aus Artikel 5, Ziffer 2, des auf der ZEWO-Website www.zewo.ch öffentlich zugänglichen "Reglement für das ZEWO -Gütesiegel für gemeinnützige Organisationen" hervorgeht, wo die Anerkennung auf folgende Organisations -Typen beschränkt ist:

- soziale Aufgaben
- humanitäre Aufgaben
- soziokulturelle Aufgaben
- Schutz der Um- und Mitwelt

Tierschutz und Konsumentenschutz fallen nicht darunter, jedenfalls nicht nach der Auslegung der ZEWO, wie dem BF ausdrücklich mitgeteilt wurde (Beilage 14).

7.15

In der detaillierten Auflistung ZEWO-zertifizierter Organisations-Typen (Beilage 13) fehlt Tierschutz und Konsumentenschutz. Es ist bis heute noch nie eine Tierschutzorganisation zertifiziert worden.

7.16

Selbstverständlich hat die ZEWO als private Organisation die Freiheit, ihre Zertifizierung auf gewisse, nach Belieben ausgewählte Kategorien von gemeinnützigen Organisationen zu beschränken. Die Post als staatliches Unternehmen hat aber nicht die gleiche Freiheit. Die diskriminierende Behandlung des VgT als staatlich anerkannter gemeinnütziger Organisation gegenüber zum Beispiel Natur- und Umweltschutzorganisationen ist diskriminierend. Dadurch wird die Medienfreiheit in diskriminierender Weise verletzt (EMRK 14 in Verbindung mit EMRK 10).

7.17

Namhafte Juristen sind ebenfalls der Auffassung, dass das einseitige Abstellen auf eine gar nicht mögliche ZEWO-Zertifizierung ohne sachliche Gründe erfolgt:

- Gutachten von Prof Karl Spühle, emeritierter Bundesrichter (Beilage 15)
- Zustimmungende Stellungnahme von Dr Peter Studer, ehemaliger Präsident des Presserates (Beilage 16)

8. Zusammenfassung und Schlussbemerkungen

8.1

Der BF hat nachgewiesen, dass die Weigerung der Post, die VgT -Zeitschriften als Prompost offiziell bzw als Gratiszeitung auch in Briefkästen mit Stopp -Kleber zuzustellen, auf einer willkürlichen Anwendung ihrer Kriterien beruht und eine Diskriminierung gegenüber anderen Kunden vorliegt.

8.2

Der BF lässt sich nicht klar und ausschliesslich einer Kategorie der Post zuordnen - und ist dazu auch nicht verpflichtet. Gestützt auf die in der Verfassung verankerte Vereinsfreiheit ist der BF frei, in welcher Form er sein Hauptziel - Tier- und Konsumentenschutz - anstreben will. Er tut das aktuell und gemäss Statuten auf vielfältige Weise und betätigt sich gleichzeitig als Tierschutz - und als Konsumentenschutzorganisation und als politische Partei - je spezialisiert tierische Produkte.

8.3

Das ist unter anderem der Grund, warum der BF gleichzeitig mehrere der fraglichen Promopost-Kriterien erfüllt. Ist man der Auffassung, nicht alle der vier genannten Kriterien seien klar erfüllt, so ist jedenfalls in einer Gesamtschau Sinn und Geist dieser Kriterien insgesamt erfüllt, nämlich die Abgrenzung gegenüber bloss kommerzieller Werbung, welche Kunden mit Stop -Klebern primär abwehren wollen. Die Post selber hat eingeräumt, dass viele Kunden mit diesem Kleber dennoch die Zustellung von Gratiszeitungen wünschen, weshalb die Kategorie Gratiszeitung eingeführt worden sei (siehe auch Urteil des Handelsgerichts, Ziffer II 2, Seite 5 oben).

8.4

Die Post und das Handelsgericht wenden ein, eine Gesamtbetrachtung sei schwierig und weiche die klaren Kriterien auf.

8.5

Mit diesem Argument widerspricht sich die Post selber, hat sie doch an anderer Stelle, wo es um die Kategorie *politische Partei* geht, eingewendet, ein entsprechender Handelsregistereintrag genüge nicht, es sei in jedem Fall eine Einzelbeurteilung nötig.

Der BF befindet sich diesbezüglich in einem gewissen Beweisnotstand, da vor dem Handelsgericht kein Verhandlungsprotokoll, das diese Bezeichnung verdiente, geführt wird, wodurch die Fairness des Verfahrens verletzt wird.

8.6

Wenn das so ist, sind eben die Kriterien nicht so klar, dass sie einfach schematisch angewendet werden können, und wenn deshalb Einzelfallprüfungen aufgrund der individuellen Umstände nötig sind, drängt sich eine Gesamtschau des Einzelfalles auf, sonst ist die Einzelfallprüfung nicht sachgerecht, sondern willkürlich.

8.7

Das krampfhafteste Bestreben der Post, ständig neue, spitzfindige und sachlich unbegründete restriktive Einwände zu erfinden, um die Zeitschriften des BF auszuschliessen, lassen keinen anderen Schluss zu, als dass eine politisch motivierte Zensur vorliegt: Es geht nicht um die Einhaltung der Promopost-Kriterien, sondern darum, die Verbreitung der VgT-Zeitschriften aus politischen Gründen zu behindern.

7.8

Genau das aber darf die Post als markbeherrschendes staatliches Unternehmen nicht tun. Das ist diskriminierend. Wird dies dennoch durch die schweizerische Justiz gedeckt, verletzt die Schweiz die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) und muss mit einer erneuten Verurteilung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (vor dem ich schon drei mal gegen das schweizerische Bundesgericht gewonnen habe) rechnen.

7.9

Der BF ist eine umstrittene Organisation, weil er die Bevölkerung spaltet - in Gegner und Befürworter. Die Themen des VgT lassen kaum jemanden kalt. Der heutige ausbeuterische und rücksichtslose Umgang mit den Tieren bewegt grosse Teile der Bevölkerung. Vielen Konsumenten ist es wichtig, wie tierische Produkte, die sie kaufen, produziert wurden und ob damit Tierleid verbunden ist.

7.10

In der öffentlichen Auseinandersetzung über aktuelle politische Themen setzt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Anforderungen an die Zulässigkeit einer Behinderung der freien Meinungsäusserung in konstanter Praxis sehr hoch. Er verlangt hierfür eine dringende Notwendigkeit im öffentlichen Interesse. Davon kann hier keine Rede sein, da die Post einzig und allein vorbringt, die VgT-Zeitschriften würden nach ihren Kriterien zu wenig häufig erscheinen.

7.11

Namhafte Juristen teilen die Rechtsauffassung des BF und sind auch der Auffassung, dass eine sachlich nicht gerechtfertigte Diskriminierung durch die Post vorliegt. So sind folgende Gutachter unabhängig voneinander zum Schluss gekommen, dass die Beschwerde berechtigt ist:

- Gutachten von Prof Karl Spühle, emeritierter Bundesrichter (Beilage 15)
- Zustimmungende Stellungnahme von Dr Peter Studer, ehemaliger Präsident des Presserates (Beilage 16) :
"Leider bin ich bis Ostermontag - zum Teil wegen einer längeren Marokkoreise bis Ostern - völlig ausgebucht und kann Ihren Auftrag nicht bearbeiten. Nach cursorischer Durchsicht Ihres Entwurfs z.h. des Bundesgerichts finde ich, Sie seien auf dem richtigen Weg...". Und nach Eingang des Gutachtens von Prof Spühler: "Karl Spühlers luzider Analyse kann ich nur beipflichten. "
- Gutachten Prof Hans Giger (Beilage 17)
- Gutachten Dr Lucas David (Beilage 18)

IV. Entschädigung

1.

Das völlig inakzeptable Urteil des Handelsgerichts hat den BF bewogen, mehrere unabhängige Gutachten zur vorliegenden Streitigkeit einzuholen.

2.

Der ansonsten nicht anwaltlich vertretene BF macht als Entschädigung die Kosten dieser Gutachten geltend:

Gutachten Spühler gemäss Beilage 19: Fr 4 978.05

Gutachten David gemäss Beilage 20: Fr 25 004.35

Gutachten Giger gemäss Beilage 21: Fr 14 244.30

Gesamt Fr 44 226.70

3.

Die geltend gemachte Entschädigung ist angemessen mit Blick auf den Streitwert und die vitale Bedeutung des Verfahrens für den BF.

4.

Für das vorinstanzliche Verfahren macht der BF keine Entschädigung geltend.

Mit freundlichen Grüssen

Dr Erwin Kessler

Beilagen (Fortsetzung der Nummerierung vor dem Handelsgericht) :

- 0 Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Bern vom 6. Februar 2008
- 11 Ausschnitt aus dem K-Tipp vom 28.11.01
- 12 Ausschnitt aus dem K-Tipp vom 22.9.99 und 6.10.99
- 13 Ausdruck aus der ZEWO-Website (Stand 19.2.08): "Suche nach Bereichen"
- 14 Email ZEWO vom 7. Mai 2007
- 15 Gutachten von Prof Karl Spühler vom 21. Februar 2008
- 16 Stellungnahme von Rechtsanwalt Dr Peter Studer vom 21. Februar 2008
- 17 Gutachten Prof Hans Giger
- 18 Gutachten Dr Lucas David
- 19 Honorarrechnung Prof Spühler
- 20 Honorarrechnung Dr David
- 21 Honorarrechnung Prof Giger