



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

10. Oktober 2008

An das
Schweizerische Bundesgericht
1000 Lausanne

In Sachen

Markus und Neisina Zemp, Seeberg 1, 5503 Schafisheim, *Kläger und Beschwerdegegner*

gegen

Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) und Dr Erwin Kessler, Im Bühl 2, 9546 Tuttwil

Beklagte und Beschwerdeführer (BF)

betreffend

Summarisches Verfahren betreffend Persönlichkeitsverletzung / Kostenentscheid

erhebe ich hiermit namens der Beklagten

Zivilrechtliche Beschwerde

gegen

das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 25. August 2008

Anträge:

1. Der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Evtl seien

2. die gesamten Kosten des Verfahrens den Klägern solidarisch aufzuerlegen;
3. den Klägern für das gesamte Verfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen;
4. die Beklagten für das gesamte Verfahren zu entschädigen; und es sei
5. festzustellen, dass der Gerichtspräsident Lenzburg mehrfach das rechtliche Gehör verletzt hat.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Kläger.

Begründung:

A. Sachverhalt

1.

Am 10. November 2006 erschien in der Zeitschrift „Tierwelt“, dem Organ der Kleintierzüchter, ein ganzseitiges Interview mit Nationalrat Markus Zemp, Kläger im vorliegenden Verfahren. Darin outete er sich als ein im Kaninchenzüchter - Verbandswesen aktiver Rassekaninchenzüchter, unter Mithilfe seiner Frau Neisina, ebenfalls Klägerin im vorliegenden Verfahren. Der VgT recherchierte hierauf die Art und Weise, wie die Zemps ihre Kaninchen halten. Ergebnis: Tierquälerische Kastenhaltung, ohne Auslauf, mit besonders grausamer Einzelhaltung (soziale Deprivation). Unter den schweizerischen Tierschutzorganisationen besteht ein Konsens, dass dies tierquälerisch ist und gegen das Tierschutzgesetz verstösst.

2.

Im Hinblick auf die Parlamentswahlen im Oktober 2007 stellte der VgT Nationalrat Zemp am 30. Mai 2007 den Entwurf einer Veröffentlichung über seine Kaninchenhaltung zu und gab ihm Gelegenheit zu einer Stellungnahme.

3.

Anstatt zu diesem Entwurf Stellung zu nehmen verlangte Zemp am 7. Juni 2007 beim Gerichtspräsidenten Lenzburg eine superprovisorische Zensurverfügung, die gleichentags erlassen wurde. Darin wurde den

Beklagten verboten, den Klägern Tierquälerei vorzuwerfen. Ferner wurde den Beklagten – Redaktor bzw Medienunternehmen - verboten, über das Gerichtsverfahren öffentlich zu berichten.

4.

Am 18. Juni 2007 erhoben die Beklagten und Beschwerdeführer, im Folgenden BF genannt, Beschwerde beim Obergericht und verlangten die Aufhebung der Zensurverfügung. Am 30. Juli 2007 zog die BF diese Beschwerde zurück, weil das Bundesgericht in der Zwischenzeit in einem analogen, parallelen Verfahren entschieden hatte, dass es gegen superprovisorische Verfügungen kein Rechtsmittel gibt. Jenes parallele Verfahren ist Gegenstand einer zur Zeit beim EGMR hängigen Beschwerde vom 24. August 2007 (EGMR-Akten-Nr 44640/07). Eine analoge Beschwerde ist beim EGMR hängig gegen die superprovisorische Zensur im vorliegenden Verfahren (EGMR -Akten-Nr 48900/07; bei den Akten).

5.

Am 16. Oktober 2007 - 4 Monate nach Erlass der superprovisorischen Zensurverfügung – erliess der Gerichtspräsident Lenzburg das Summarurteil betreffend vorsorglicher Massnahmen, welche diese superprovisorische Zensur ablöste. Die Kosten wurden in das ordentliche Klageverfahren (Hauptverfahren) verlegt. Den Klägern wurde eine Frist von 20 Tagen zur Anhebung einer ordentlichen Klage angesetzt.

6.

Am 24. Oktober 2007 erhoben die BF beim Obergericht Beschwerde gegen das Summarurteil.

7.

Nach den Nationalratswahlen, bei welchen Zemp die Wiederwahl dank Postzensur der Wahlkampagne des VgT (Diskriminierung der VgT -Nachrichten gegenüber anderen Gratiszeitungen) gerade noch ganz knapp schaffte, zog er die Klage zurück, noch bevor die vorsorglichen Massnahmen rechtskräftig wurden, indem er in einer Eingabe vom 29. November 2007 an das Bezirksgericht den Verzicht auf eine Fortführung des Verfahrens (Anhebung einer ordentlichen Klage) erklärte.

8.

Darauf gestützt erliess das Obergericht – bei welchem zu dieser Zeit eine Beschwerde der Beklagten gegen die vorsorglichen Massnahmen hängig war - am 10. März 2008 einen Abschreibungsbeschluss ohne materielle Beurteilung der vorsorglichen Massnahmen und ohne Beurteilung der geltend gemachten Verletzung des rechtlichen Gehörs durch Nichtzustellung einer Vernehmlassung der Gegenpartei. Dieser Abschreibungsbeschluss war „mangels Beschwer“ nicht beim Bundesgericht anfechtbar. (Eine rechtliche Beschwerde ist erst jetzt durch den Kostenentscheid gegeben.)

9.

Am 23. Mai 2008 erliess der Gerichtspräsident Lenzburg einen Kostenentscheid für das bezirksgerichtliche Summarverfahren. Darin wurden die gesamten Gerichtskosten den Beklagten auferlegt. Zudem wurden sie

zu einer vollen Entschädigung der Kläger verurteilt mit der pauschalen Begründung, das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen sei berechtigt gewesen.

10.

Am 10. Juni 2008 erhoben die BF gegen diesen Kostenentscheid Beschwerde beim Obergericht. Am 25. August 2008 wies das Obergericht die Beschwerde ab. Das Urteil ging bei den BF am 10. September 2008 ein. Die 30-tägige Beschwerdefrist ist mit der vorliegenden, am 10. Oktober 2008 eingereichten Beschwerde gewahrt.

B. Beschwerdegründe

a. Zu Antag 1/ Eventual-Antrag 5: Verletzung des rechtlichen Gehörs

1. Im Entscheid des Gerichtspräsidenten Lenzburg vom 16. Oktober 2007 (SZ.2007.38) wird lapidar behauptet, es fehle an einem öffentlichen Interesse an der inkriminierten Veröffentlichung, da die Kaninchenhaltung der Kläger den Vorschriften genügen. Alle von den Beklagten unter Ziffer III der Klageantwort vom 22. Juni 2007 vorgebrachten Umstände und Tatsachen, welche dieser unhaltbar simplifizierenden Begründung, wurden willkürlich ausser acht gelassen. Damit wurde das rechtliche Gehör verletzt.

2. Das rechtliche Gehör wurde auch dadurch verletzt, dass der Gerichtspäsident Lenzburg die Eingabe der Kläger vom 29. Juni 2007 (siehe Ziffer 6, Seite 3, ihres Entscheides 16. Oktober 2007) den Beklagten nicht zugestellt hat und die Beklagten erst aus dem Entscheid davon erfahren haben.

3. Das rechtliche Gehör ist ein formelles Recht. Daraus folgt, dass die Rüge einer Verletzung keines Nachweises eines effektiven Nachteils bedarf. Es liegt deshalb auch nicht im Ermessen eines Gerichtes im Einzelfall darüber zu befinden, ob das rechtliche Gehör zu gewähren ist und ob dies notwendig ist.

4. Gemäss einem wegleitenden Entscheide des Zürcher Kassationsgerichtes vom 3.12.1990 (SJZ, 1992, Heft 5, Seite 89) besteht - gestützt auf die Artikel 6 EMRK - ein Recht auf Feststellung von in der Untersuchung vorgekommenen Menschenrechtsverletzungen, die sich nicht auf das Urteil ausgewirkt haben. Gleiches muss auch für Menschenrechtsverletzungen gelten, die im gerichtlichen Verfahren vorkommen, da diese sonst mit Beschwerde beim EGMR gerügt werden müssen.

5. Mit Blick auf die Kostenauflegung aufgrund des mutmasslichen Ausgangs des nicht durchgeführten Ausgangs des Hauptverfahrens sind die Beklagten durch diese Verletzung des rechtlichen Gehörs beschwert.

6. Das rechtliche Interesse an der beantragten Feststellung ist auch dadurch begründet, dass die BF ein schützenswertes Interesse daran haben, dass ähnliche menschenrechtswidrige Verfahrensmängel sich nicht wiederholen. Die Feststellung der Rechtswidrigkeit ist ein geeignetes und das einzige zur Verfügung stehende Mittel zur Wahrung dieses Interesses.

7. Das Obergericht hat im angefochtenen Entscheid das rechtliche Gehör ebenfalls verletzt, siehe nachfolgend unter Ziffer b 9, b 14, b 17, b 19, b 21, b 23

b. Zu den Eventual-Anträgen 2 bis 4: Kosten und Entschädigung

1.

Superprovisorische Verfügungen und vorsorgliche Massnahmen haben keine selbständige Bedeutung, sondern dienen lediglich der Sicherung des Streitgegenstandes für das Hauptverfahren. Der Kläger hat dieses Mittel dazu missbraucht, Wahlkampfkritik zu unterdrücken und sich so in die Wiederwahl zu retten. Nachdem er dieses Ziel erreicht hatte, liess er seine Klage fallen und verhinderte dadurch ein Beweisverfahren, das er offensichtlich fürchtete. Das ist Rechtsmissbrauch.

2.

Der Kostenentscheid ist allein schon deshalb bundesrechtswidrig, weil Rechtsmissbrauch nicht geschützt werden darf. Das Obergericht bestreitet diesen Rechtsmissbrauch ohne nachvollziehbare, verständliche Begründung.

3.

Eine Kostenaufgabe im Zusammenhang mit Meinungsäusserungen stellt einen Eingriff in die Meinungsäusserungsfreiheit dar und ist deshalb EMRK-relevant (Roberto Peduzzi: Meinungs- und Medienfreiheit in der Schweiz, Seite 64).

4.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) misst der Medienfreiheit eine ausserordentlich hohe Bedeutung bei und betrachtet sie als Fundament der freiheitlich-demokratischen Gesellschaftsordnung überhaupt. In konstanter Praxis lässt er deshalb Eingriffe in die Medienfreiheit nur unter sehr hohen Voraussetzungen zu, insbesondere wenn es – wie in casu – um Äusserungen über einen Politiker im Rahmen eines Wahlkampfes geht.

5.

Nach ständiger Praxis des EGMR bedürfen Eingriffe in die Medien- und Meinungsäusserungsfreiheit wie alle Eingriffe in EMRK-Garantiene einer gesetzlichen Grundlage und einer Notwendigkeit in einer freiheitlich-demokratischen Gesellschaft. Selbst wenn es nach nationalem Recht eine vom Obergericht unter

Verletzung der Begründungspflicht nicht genannte gesetzliche Grundlage für den angefochtenen Kostenentscheid gäbe, wäre dieser verfassungskonform auszulegen, was eine Verurteilung eines Medienunternehmens, das nicht gegen die Rechtsordnung verstossen hat, zur Übernahme von Kosten und Entschädigungen verbietet.

6.

Damit ist aufgezeigt, dass der angefochtene Entscheid schon rein formell menschenrechtswidrig ist und deshalb aufgehoben werden muss.

7.

Ein Klagerückzug bedeutet hundertprozentiges Unterliegen. Wer eine Klage zurückzieht, haftet deshalb für die Kosten des von ihm angezettelten Verfahrens. Der vorinstanzliche Kostenentscheid ist auch deshalb bundesrechtswidrig. Das Obergericht bestreitet dies und behauptet ohne nachvollziehbare, verständliche Begründung, ein Klageverzicht komme nicht einem Klagerückzug gleich, sondern bedeute lediglich Gegenstandslosigkeit des Prozesses, und in einem solchen Fall würden die Kosten gemäss Praxis des Obergerichts entsprechend dem mutmasslichen Prozessausgang im Vordergrund stehen.

7.

Mutmassungen genügen indessen prinzipiell nicht als Rechtfertigung für Einschränkungen von EMRK - Garantien. Gemäss Praxis des EGRM ist die Notwendigkeit eines Eingriffes in die Meinungsäusserungsfreiheit immer durch eine Interessenabwägung bezüglich des vorliegenden Grundrechtskonfliktes zu begründen. Das Obergericht hat eine solche Interessenabwägung nicht einmal ansatzweise vorgenommen. Wie Prof Riklin in seinem Gutachten (Beilage 2) darlegt, ist das Abstützen des Kostenentscheides auf eine solche Mutmassung zudem bundesrechtswidrig, dh es fehlt eine gesetzliche Grundlage für den vorliegenden Eingriff in die Meinungsäusserungsfreiheit.

8.

Grundrechtseingriffe allein durch Mutmassungen zu rechtfertigen, nur weil der Kläger mutwillig ein Verfahren angezettelt und dann vor der Durchführung eines Beweisverfahrens ebenso mutwillig wieder abgebrochen hat, verletzt zudem das Recht auf den Beweis (Artikel 6 EMRK).

9.

Das Obergericht bestreitet die Analogie von Klagerückzug und Klageverzicht in Bezug auf die Kostenfolgen ohne jede Begründung, insbesondere ohne Nennung der gesetzlichen Grundlage. Wird - wie in casu - selbst eine fragwürdige Auffassungen des Gerichts nicht begründet, wird die Begründungspflicht (rechtliches Gehör gemäss Artikel 6 EMRK) im Kerngehalt verletzt .

10.

Diese Auffassung des Obergerichtes könnte mit gleicher Begründung auch auf den Fall eines Klagerückzuges angewendet werden, was ebenfalls die Gegenstandslosigkeit des Prozesses bewirkt. Auch hier könnten die Kosten mit gleicher Begründung nach dem mutmasslichen Prozessausgang verlegt werden, was das Obergericht nach einem Rückzug der Klage des Klosters Fahr wegen angeblicher Persönlichkeitsverletzung durch Veröffentlichungen des VgT tatsächlich schon praktiziert hat (www.vgt.ch/doc/fahr). Es geht offensichtlich einfach darum, aus politischen Gründen gegen den VgT zu entscheiden. Die Verletzung der Medien- und Meinungsäusserungsfreiheit ist offensichtlich politisch motiviert. Genau gegen solche staatliche Willkür richten sich die EMRK -Garantien.

11.

Vorsorgliche Verfügungen dienen, wie die Bezeichnung sagt, der vorsorglichen Sicherung des Streitgegenstandes, wenn ein nicht leicht wieder gut zu machender Schaden droht. Über den Streitgegenstand wird definitiv erst anschliessend in einem Hauptverfahren entschieden. In casu kam es nicht dazu, weil die Kläger das Verfahren vorher abgebrochen haben. Dies kommt einem Klagerückzug und einem vollständigen Unterliegen gleich. Die Kläger haften damit für Kosten und Entschädigung.

12.

Vorsorgliche Verfügungen erlangen keine umfassende Rechtskraft. Ihr Bestand ist vom Hauptverfahren abhängig. Darum werden die Kosten nach geltendem Recht und Praxis im Hauptverfahren geregelt. Kommentar zur Aargauischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Bühler/Edelmann/Killer, S 58 6, Rz 6): "Wird über das Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Verfügung erst nach Rechtshängigkeit des Hauptprozesses entschieden, so sind im allgemeinen die Kosten im Haupturteil zu verlegen. Das summarische Verfahren, das ganz oder teilweise parallel zum Hauptprozess verläuft, erscheint hier gleichsam als dessen Bestandteil."

Das Obergericht hat sich mit dieser Vorbringung nicht auseinandergesetzt und auch damit das rechtliche Gehör verletzt.

13.

In gleichem Sinne Markus Roth, Das summarische Verfahren in der Zivilprozessordnung des Kantons Aargau, Seite 75: "Ergeht eine vorsorgliche Verfügung oder eine vorläufige Massnahme während eines Hauptverfahrens, werden die Kosten in diesem liquidiert."

14.

Ergibt sich im Hauptverfahren, dass das Begehren - entgegen der vorläufigen Beurteilung im Summarverfahren - nicht berechtigt war, hat der Kläger auch die Kosten des Summarverfahrens zu tragen. Das ist offensichtlicher Sinn und Zweck der Verlegung der Kosten in das Hauptverfahren. Auch damit hat sich das Obergericht unter Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht auseinandergesetzt.

15.

Aus dem gleichen Grund kann gemäss § 306 ZPO die vorsorgliche Verfügung von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden, wenn dem Beklagten ein materieller Schaden droht. Diese Sicherheitsleistung ist für den Fall vorgesehen, dass sich der vorsorglich geschützte Anspruch im Nachhinein, im Hauptverfahren, als unbegründet erweisen sollte.

16.

Dieser § 306 wäre sinnlos, wenn die Regelung von Kosten und Entschädigung darauf abzustellen wäre, ob die vorsorglichen Massnahmen aus damaliger Sicht vertretbar gewesen sind oder nicht, wie das Obergericht behauptet. Damit ist nachgewiesen, dass die Auffassung des Obergerichts gesetzwidrig ist. Der angefochtene Kostenentscheid entbehrt nicht nur einer gesetzlichen Grundlage, sondern widerspricht dem Gesetz ganz klar und konkret (ZPO).

17.

Das Obergericht hat sich mit dem Hinweis der BF auf Bedeutung und Konsequenz von § 306 nicht auseinandergesetzt und auch damit das rechtliche Gehör verletzt.

18.

Die Auffassung des Obergerichts widerspricht auch jeglicher rechtlicher Logik – Prof Riklin nennt dies in seinem Gutachten „systemwidrig“ -, denn damit wäre der von einer vorsorglichen Massnahmen Betroffene im vornherein immer kosten- und entschädigungspflichtig, egal wie das Verfahren ausgeht, weil vorsorgliche Massnahmen selbstverständlich immer nur erlassen werden, wenn sie aufgrund der summarischen Beurteilung berechtigt scheinen.

19.

Gemäss § 308 ZPO hat der Gesuchsteller der Gegenpart die durch diesen durch vorsorgliche Verfügungen entstandenen Schaden zu ersetzen, wenn der Anspruch, für den sie bewilligt wurde, nicht zu Recht bestand. Dieser Grundsatz ist auch bundesrechtlich verankert in Art 28f ZGB. Auch damit hat sich das Obergericht unter Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht auseinandergesetzt.

20.

Die Schadenersatzpflicht gemäss § 308 ZPO ist eine reine Kausalhaftung (Bühler/Edelman/Killer. Kommentar zur aargauischen ZPO, § 308, Rz 2). Der Kläger bzw Gesuchsteller hat demnach die Kostenfolgen zu tragen unabhängig davon, ob er aus damaliger Sicht sein Begehren in guten Treuen für berechtigt erachtete oder nicht. Im übrigen glaubt in der Regel jeder Kläger im Recht zu sein, was grundsätzlich keinen Einfluss auf die Kostenregelung hat, welche sich objektiv nach Obsiegen und Unterliegen zu richten hat. Ebenso glaubt jeder Gerichtspräsident, der eine vorsorgliche Massnahme erlässt, provisorisch an deren Berechtigung.

21.

Das Obergericht hat sich auch mit dem Hinweis der BF auf § 30 8 nicht auseinandergesetzt und auch dadurch das rechtliche Gehör verletzt.

22.

Zur Begründung der Überbindung von Kosten und Entschädigung auf die *Beklagten* nach Klagerückzug bzw -verzicht genügt es deshalb nicht, einfach auf die Begründung der vorsorglic hen Massnahmen zu verweisen, wie der Gerichtspräsident dies in casu getan hat – vom Obergericht übernommen –, indem sie willkürlich feststellte, es sei eine "schwere Persönlichkeitsverletzung" festgestellt worden. Eine solche Feststellung wäre erst im Hauptverfahren möglich gewesen; im Summarverfahren konnte eine solche nur vermutet werden.

23.

Mit dem Klageverzicht haben die Kläger ein Beweisverfahren und damit die definitive Klärung der Berechtigung ihres Begehrens verhindert. Indem die Vorinstanz im an gefochtenen Entscheid dennoch festhält, die Klage sei berechtigt gewesen, es sei eine "schwere Persönlichkeitsverletzung festgestellt" worden und die Kosten seien deshalb von den Beklagten zu tragen, wurde das Recht auf den Beweis verletzt. Den BF wurde der Entlastungsbeweis verweigert. Dies verletzt das durch Artikel 6 EMRK garantierte Recht auf den Beweis.

Auch damit hat sich das Obergericht unter Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht auseinandergesetzt.

24.

Die BF haben im summarischen Verfahren die Berechtigung der vorsorglichen Massnahmen sowohl vor erster wie auch vor zweiter Instanz ausführlich und begründet bestritten (vor Bezirksgericht in der Klageantwort vom 22. Juni 2007 und vor Obergericht in der Beschwerde vom 24. Oktober 2007). Mehr wäre erst im Beweisverfahren im Rahmen des Hauptverfahrens möglich gewesen. Die Behauptung des Obergerichts, der BF habe die Berechtigung der vorsorglichen Massnahme nicht substantiiert bestritten, ist überspitzt formalistisch und geht zudem an der Sache vorbei. Wie oben dargelegt, aber vom Obergericht völlig ignoriert, ist für die Kostenverteilung massgebend, wie der im Summarverfahren vorläufig geschützte Anspruch im nachfolgenden Hauptverfahren definitiv beurteilt wird, nicht davon, ob die Massnahme vertretbar war oder nicht.

25.

Prof Franz Riklin hat die obigen Darlegungen in seinem Gutachten (Beilage 2) bestätigt und vertieft.

Mit freundlichen Grüssen

Dr Erwin Kessler, Präsident VgT.ch

Beilagen:

1. das angefochtene Urteil des Obergerichts vom 25. August 2008
2. Gutachten von Prof Franz Rik lin vom 10. Oktober 2008
3. Honorarrechnung von Prof Franz Riklin vom 10. Oktober 2008