



**OBERGERICHT
DES
KANTONS THURGAU**

E: 6.7.76

Besetzung

Obergerichtsvizepräsidentin Dr. Elisabeth Thüerer,
Oberrichter Peter Hausammann, Dr. Marcel Ogg und
Obergerichtsschreiberin Sina Dörflinger



Entscheid vom 28. April 2016

in Sachen

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

- Berufungskläger -

vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Rolf W. Rempfler, Falkensteinstrasse 1,
Postfach 112, 9006 St. Gallen

gegen

Schweizer Fleisch-Fachverband SFF, Sihlquai 255, 8005 Zürich

- Berufungsbeklagte -

vertreten durch Dr.iur. David Herren, Leiter Recht SFF, Sihlquai 255, Postfach 1977,
8031 Zürich

betreffend

Persönlichkeitsverletzung

- Entscheid P.2015.1 des Bezirksgerichts Münchwilen
vom 24. / 29. September 2015 -

Das Obergericht erkennt:

1. Die Berufung ist begründet.
2. Die Klage wird geschützt.
3. Es wird festgestellt, dass der Berufungsbeklagte mit seiner Medienmitteilung vom 28. Dezember 2014 mit dem Titel "SFF wehrt sich gegen politisch motivierte Werbung des Vereins gegen Tierfabriken", die Persönlichkeit des Berufungsklägers insofern widerrechtlich verletzt hat, als darin der über die Festtage 2014 im Fernsehen SRF 1 ausgestrahlte Werbespot des Berufungsklägers als "irreführend" und "böswillig rufschädigend" und die im Fernsehen SRF 1 ausgestrahlte Botschaft des Berufungsklägers als "böswillig irreführend" und "unlauter" bezeichnet werden.
4. a) Der Berufungskläger bezahlt mit Rückgriff auf den Berufungsbeklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Verfahrensgebühr von Fr. 2'000.00.
b) Der Berufungskläger bezahlt mit Rückgriff auf den Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Verfahrensgebühr von Fr. 3'000.00.
c) Der Berufungsbeklagte entschädigt den Berufungskläger für das gesamte Verfahren mit Fr. 15'381.50 zuzüglich 8% Mehrwertsteuer.
5. Mitteilung an die Parteien.

Ergebnisse:

1. a) Das Schweizer Fernsehen SRF 1 strahlte zwischen dem 19. und 31. Dezember 2014 zwei vom Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) in Auftrag gegebene TV-Spots aus¹. Der Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) bezeichnete

¹ Kläg.act. 3

die TV-Spots als "Anti-Fleisch-Spot(s) von 15 Sekunden Dauer mit Symbolbildern, auf welchen das Elend von Hühnern, Schweinen und Kühen als sog. Nutztiere repräsentativ abgebildet wurde"². Im TV-Spot, welcher vom 19. bis 24. Dezember 2014 ausgestrahlt wurde, sagt eine Stimme aus dem Off: "Auch für Ihren Festtagsbraten müssen Tiere leiden. Essen Sie vegan, Ihrer Gesundheit und den Tieren zuliebe. Frohe Weihnachten, www.vgt.ch". Im TV-Spot vom 25. bis 31. Dezember 2014 ist derselbe Text zu hören, wobei die Stimme statt "Frohe Weihnachten" "Frohe Festtage" sagt.

b) Am 28. Dezember 2014 schaltete der Schweizer Fleisch-Fachverband SFF folgende Medienmitteilung auf seiner Website "www.metzgerei.ch" auf³:

"SFF wehrt sich gegen politisch motivierte Werbung des Vereins gegen Tierfabriken

Die über die Festtage im Fernsehen SRF 1 ausgestrahlten Werbespots des Vereins gegen Tierfabriken sind irreführend und böswillig rufschädigend.

Zürich, 28. Dezember 2014 - Der Schweizer Fleisch-Fachverband (SFF) verurteilt die im Namen des Vereins gegen Tierfabriken (VgT) über die Feiertage verbreiteten Werbespots gegen den Fleischkonsum aufs Schärfste. Die im Fernsehen SRF 1 ausgestrahlte Botschaft des VgT beurteilt der SFF als böswillig irreführend, unlauter und völlig deplatziert. Auch stellt sich die Frage, ob bzw. inwieweit hierbei durch den VgT eine Rechtsverletzung begangen wurde bzw. mit der missionarisch anmutenden Anpreisung des Veganismus eine Missachtung der SRF-Richtlinien hinsichtlich politischer Werbung vorliegt. Der SFF wird nun eigene Abklärungen treffen und behält sich die Ergreifung weiterer Schritte vor. (...)"

c) Mit Klagebewilligung des Friedensrichteramts Aadorf vom 4. Februar 2015⁴ klagte der Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) am 9. Februar 2015 vor Bezirksgericht Münchwilen gegen den Schweizer Fleisch-Fachverband SFF wegen Verletzung in den persönlichen Verhältnissen. Er beantragte, es sei festzustellen, dass der Schweizer Fleisch-Fachverband SFF mit seiner Medienmitteilung vom 28. Dezember 2014 mit dem Titel "SFF wehrt sich gegen politisch motivierte Werbung des Vereins gegen Tierfabriken", die Persönlichkeit des Vereins gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) insofern widerrechtlich verletzt habe, als er darin behauptete, der über die Festtage 2014 im Schweizer Fernsehen SRF 1 ausgestrahlte Werbespot des Vereins

² Act. 2 S. 3

³ Kläg.act. 5 und 6.1 f.

⁴ Act. 1

gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) sei "irreführend" und "böswillig rufschädigend", desgleichen durch die Behauptung des Schweizer Fleisch-Fachverband SFF, die im Schweizer Fernsehen SRF 1 ausgestrahlte Botschaft des Vereins gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) sei "böswillig irreführend" und "unlauter"⁵.

d) Mit Klageantwort vom 31. März 2015 beantragte der Schweizer Fleisch-Fachverband SFF, auf die Klage sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen⁶.

e) Die Parteien verzichteten auf die Durchführung einer Hauptverhandlung⁷.

f) Mit Entscheid vom 24. / 29. September 2015 wies das Bezirksgericht Mönchwil die Klage ab. Die Verfahrensgebühr vom Fr. 2'000.00 auferlegte es dem Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT). Ausserdem habe der Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) dem Schweizer Fleisch-Fachverband SFF eine Entschädigung von Fr. 500.00 einschliesslich Barauslagen und 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen.

2. a) Der Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) erhob am 6. November 2015 Berufung und beantragte, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, und die Klage sei gutzuheissen.

b) Mit Berufungsantwort vom 11. Januar 2016 beantragte der Schweizer Fleisch-Fachverband SFF die Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheids.

c) Der Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) erstattete am 2. März 2016 die Berufungsreplik und der Schweizer Fleisch-Fachverband SFF am 11. März 2016 die Berufungsduplik. Beide Parteien hielten an ihren Anträgen gemäss Berufungsschrift beziehungsweise Berufungsantwort fest.

d) Mit Eingabe vom 29. März 2016 nahm der Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) zur Berufungsduplik Stellung.

Erwägungen:

⁵ Act. 2

⁶ Act. 6

⁷ Act. 9 und 12

1. Der Berufungskläger bestreitet in seiner Berufungsschrift, dass Dr. David Herren zur Vertretung des Berufungsbeklagten befugt sei⁸. Der Berufungsbeklagte reichte mit seiner Berufungsantwort eine Vertretungsvollmacht zugunsten von Dr. David Herren ein⁹, womit dessen Vertretungsbefugnis ausgewiesen ist.

2. a) Gegenstand des Berufungsverfahrens ist die Frage, ob folgende Aussagen des Berufungsbeklagten in der Medienmitteilung vom 28. Dezember 2014 die Persönlichkeit des Berufungsklägers widerrechtlich verletzen:

"Die über die Festtage im Fernsehen SRF 1 ausgestrahlten Werbespots des Vereins gegen Tierfabriken sind irreführend und böswillig rufschädigend."

"Die im Fernsehen SRF 1 ausgestrahlte Botschaft des VgT beurteilt der SFF als böswillig irreführend, unlauter und völlig deplatziert."

b) Die Vorinstanz bejahte zu Recht das schutzwürdige Interesse des Berufungsklägers an der beantragten Feststellung der widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung. Diese Erwägungen der Vorinstanz blieben im Berufungsverfahren unbestritten¹⁰, weshalb auf die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden kann¹¹.

3. a) Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann gemäss Art. 28 Abs. 1 ZGB gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen. Eine Verletzung ist nach Art. 28 Abs. 2 ZGB widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist.

b) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts schützt Art. 28 ZGB auch die Ehre, und zwar weitergehend als das Strafrecht. Art. 28 ZGB schützt nicht nur (wie das Strafrecht) den Ruf, ein ehrbarer Mensch zu sein, d.h. sich so zu verhalten, wie nach allgemeiner Anschauung ein charakterlich anständiger Mensch sich zu ver-

⁸ Berufungsschrift, S. 3

⁹ Beilage 1 zur Berufungsantwort

¹⁰ Berufungsschrift, S. 3; Berufungsantwort, S. 2 ff.

¹¹ Angefochtener Entscheid, S. 9 ff.

halten pflegt, sondern umfasst auch die Bereiche des beruflichen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Ansehens¹².

c) Die Ehre kann mit Tatsachenbehauptungen oder Werturteilen verletzt werden¹³. Unter einer **Tatsachenbehauptung** versteht man die unmittelbare Kundgabe eines konkreten, als objektiv geschehen beziehungsweise bestehend bezeichneten Ereignisses, das einem Beweis zugänglich ist. **Persönlichkeitsverletzend sind in erster Linie unwahre Tatsachenbehauptungen, aber auch die an sich nicht wahrheitswidrige Darstellung von Tatsachen, wenn sie durch Art und Form - beispielsweise durch Verschweigen wesentlicher Elemente - beim Erklärungsempfänger eine unrichtige Vorstellung hervorruft¹⁴.** Unter einem (negativen) Werturteil versteht man den unmittelbaren Ausdruck von Geringschätzung oder Missachtung gegenüber einer Person. Nach dem Inhalt lassen sich gemischte und reine Werturteile unterscheiden. **Gemischte Werturteile** verbinden eine Tatsachenbehauptung mit einem Werturteil. Das Werturteil bezieht sich dabei erkennbar auf eine bestimmte (implizit oder explizit behauptete) Tatsache. Reine Werturteile (z.B. die Wertung eines Politikers als unfähig) sind grundsätzlich zulässig, sofern sie sich nicht einer unangemessenen Form bedienen, völlig unsachlich und damit unnötig verletzend ausfallen. **Gemischte Werturteile dürfen nicht auf unzutreffenden Tatsachenbehauptungen beruhen. Für den Sachbehauptungskern von gemischten Werturteilen gelten dieselben Grundsätze wie für Tatsachenbehauptungen.** Meinungsäusserungen und Werturteile sind nicht zu beanstanden, sofern sie aufgrund des ihnen zugrundeliegenden Sachverhalts als vertretbar erscheinen¹⁵. Zudem können Werturteile, Kommentare und persönliche Meinungsäusserungen - selbst wenn sie auf wahrer Tatsachenbehauptung beruhen - ehrverletzend sein, sofern sie von der Form her eine unnötige Herabsetzung bedeuten. Da die Veröffentlichung einer Wertung unter die Meinungsäusserungsfreiheit fällt, ist diesbezüglich aber eine gewisse Zurückhaltung am Platz, wenn für das Publikum erkennbar ist, auf welche Fakten sich das Werturteil stützt. Eine pointierte Meinung ist hinzunehmen. Ehrverletzend ist eine Wertung nur, wenn sie den Rahmen des Haltbaren sprengt beziehungsweise auf einen tatsächlich nicht gegebenen Sachverhalt schliessen lässt oder der betroffenen Person jede Menschen- oder Personenehre streitig macht¹⁶.

¹² Meili, Basler Kommentar, Art. 28 ZGB N 28

¹³ Riemer, Personenrecht des ZGB, 2.A., N 343a

¹⁴ Hausheer/Aebi-Müller, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3.A., N 12.103 f.

¹⁵ Hausheer/Aebi-Müller, N 12.106 f.; BGE 138 III 644, 127 III 491

¹⁶ BGE 138 III 644, 126 III 308

d) Ob das Ansehen einer Person durch eine Äusserung in einschlägiger Weise geschmälert worden ist, beurteilt sich nach einem objektiven Massstab; zu prüfen ist, ob das Ansehen vom Durchschnittsleser aus gesehen als beeinträchtigt erscheint, wobei die konkreten Umstände, wie etwa der Rahmen der Äusserung in Betracht zu ziehen sind¹⁷. Auf die subjektive Empfindlichkeit des Betroffenen kommt es grundsätzlich nicht an¹⁸. Nicht jede unwahre Behauptung bedeutet eine Persönlichkeitsverletzung. Eine solche ist zu bejahen, wenn die Behauptung ein gewisses Mass an beziehungsweise eine gewisse Bedeutung bezüglich der Falschinformation erreicht. Das trifft regelmässig erst zu, wenn die beanstandete Aussage die betroffene Person in einem falschen Licht zeigt, insbesondere diese im Ansehen der Mitmenschen im Vergleich zum tatsächlich gegebenen Sachverhalt empfindlich herabsetzt. Bei kleineren Ungenauigkeiten handelt es sich demgegenüber nicht um eigentliche Verletzungen der Persönlichkeit¹⁹. Auch muss derjenige, der sich öffentlich und mit extremen Vorstellungen oder pointierten Meinungen exponiert, die dadurch hervorgerufenen Reaktionen auf sich nehmen; diese dürfen allerdings denjenigen, der solche Ideen vertritt, nicht unnötig verletzen oder blossstellen²⁰. Wer sich freiwillig mit provokativen Thesen der öffentlichen Diskussion stellt, muss angriffige, undifferenzierte, scharfe, beissende und sarkastische Kritik in Kauf nehmen²¹. Dies vermag aber weder die Verbreitung von wahrheitswidrigen Tatsachen noch die Veröffentlichung von Werturteilen zu rechtfertigen, die mit Rücksicht auf den ihnen zugrunde liegenden Sachverhalt nicht als vertretbar erscheinen²².

e) In diesem Zusammenhang ist zudem zu berücksichtigen, dass die Diskussionen über Tier- und Konsumentenschutz erbittert, aggressiv und mit allen Mitteln geführt werden²³. Im Rahmen einer solchen Auseinandersetzung liegt die Schwelle zur Persönlichkeitsverletzung tendenziell höher. Dies gilt erst recht für eine Tierschutzorganisation, die häufig in der Öffentlichkeit auftritt und selber mit harten Bandagen kämpft²⁴.

¹⁷ BGE 135 III 152, 129 III 51

¹⁸ Hausheer/Aebi-Müller, N 12.07; Meili, Art. 28 ZGB N 42; BGE 105 II 163 f.

¹⁹ Hausheer/Aebi-Müller, N 12.110

²⁰ Bucher, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 4.A., N 469

²¹ BGE 106 II 98

²² BGE 138 III 646

²³ BGE vom 29. Oktober 2012, 5A_286/2012, Erw. 2.4.3

²⁴ Vgl. Entscheid des Obergerichts vom 17. Januar 2012, ZBR.2011.72, bestätigt durch BGE vom 7. Dezember 2012, 5A_489/2012

4. a) Im Rahmen des Berufungsverfahrens ist nicht zu prüfen, ob der Berufungskläger mit bestimmten Äusserungen die Persönlichkeit des Berufungsbeklagten verletzt oder sich damit strafbar machte, denn dafür hätte der Berufungsbeklagte ein entsprechendes Verfahren einzuleiten. Ausserdem geht es auch nicht um die Frage, ob der Berufungskläger eine integre, seriöse oder vertrauenswürdige Organisation ist. Die entsprechenden Ausführungen der Parteien²⁵ sind daher nicht zu hören. Es gilt einzig darüber zu entscheiden, ob die in der Medienmitteilung des Berufungsbeklagten vom 28. Dezember 2014 getätigten Äusserungen die Persönlichkeit des Berufungsklägers widerrechtlich verletzen.

b) Die strittige Medienmitteilung ist die Reaktion des Berufungsbeklagten auf zwei TV-Spots des Berufungsklägers, welche das Schweizer Fernsehen SRF 1 zwischen dem 19. und 31. Dezember 2014 ausstrahlte. Sie besteht aus dem Titel "SFF wehrt sich gegen politisch motivierte Werbung des Vereins gegen Tierfabriken", einem kurzen und einem etwas längeren Leadtext sowie der Mitteilung selber. Im ersten Leadtext bezeichnet der Berufungsbeklagte die ausgestrahlten TV-Spots als „irreführend“ und "böswillig rufschädigend“. Im zweiten Leadtext beurteilt der Berufungsbeklagte die ausgestrahlte Botschaft des Berufungsklägers als "böswillig irreführend" und "unlauter".

c) Sinn und Zweck eines TV-Spots ist regelmässig die Vermittlung einer Botschaft. Hier wird dem Zuschauer die Botschaft des Berufungsklägers vermittelt, nämlich er solle seiner Gesundheit und den Tieren zuliebe vegan essen, auch für den Festtagsbraten müssten Tiere leiden. Diese Botschaft wird verbunden mit Weihnachtsbeziehungsweise Festtagswünschen des Berufungsklägers. Die Aussagen des Berufungsbeklagten in der Medienmitteilung sind im Gesamtzusammenhang zu sehen. Insofern qualifizierte der Berufungsbeklagte die beiden TV-Spots beziehungsweise eben die damit vermittelte Botschaft des Berufungsklägers als "irreführend", "böswillig rufschädigend", "böswillig irreführend" und "unlauter".

5. a) aa) Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid, die Bezeichnung der TV-Spots als "irreführend" stelle ein gemischtes Werturteil dar. Es handle sich bei dieser Aussage des Berufungsbeklagten um eine Spekulation, die auf einer Tatsachenbehauptung beruhe, nämlich dass die TV-Spots die Zuschauer täuschen würde. Zudem enthalte das Adjektiv „irreführend“ auch eine wertende Komponente. Die For-

²⁵ Insbesondere Berufungsschrift, S. 4 ff.; Berufungsantwort, S. 4

mulierung, die ausgestrahlten Werbespots seien „böswillig rufschädigend“ stelle folglich auch ein gemischtes Werturteil dar. Hier werde die Tatsache behauptet, die TV-Spots würden dem Ruf des Berufungsbeklagten schaden, und zusätzlich mit dem Adjektiv „böswillig“ abwertend ergänzt. Die Beurteilung der Botschaft als "böswillig irreführend" und "unlauter" würden zwar vordergründig keine Behauptung, sondern die subjektive Einschätzung der TV-Spots durch den Berufungsbeklagten darstellen. Dennoch enthalte diese Beurteilung gemischte Werturteile, welche wiederum auf den Tatsachenbehauptungen beruhen, der TV-Spot sei "böswillig irreführend" und "unlauter". Somit sei auch diese Textpassage insgesamt als ein gemischtes Werturteil aufzufassen²⁶.

bb) Der Berufungskläger hielt in seiner Berufungsschrift fest, die Vorinstanz habe die Äusserungen "irreführend", "böswillig rufschädigend" und "böswillig irreführend" zu Recht als gemischte Werturteile qualifiziert. Die Äusserung "unlauter" stelle hingegen eine reine Tatsachenbehauptung dar. Es befremde, dass die Vorinstanz nicht einmal erwähne, dass es nebst der umgangssprachlichen Bedeutung von "unlauter" auch eine rechtstechnische Bedeutung gebe. Selbst der Berufungsbeklagte habe in seiner Klageantwort vor Vorinstanz ausdrücklich anerkannt, seine Äusserung "unlauter" sei im Sinn des UWG²⁷ zu verstehen. Den Begriff "unlauter", losgelöst vom rechtstechnischen Sinn "unlauterer Wettbewerb", gebe es in der Umgangssprache nicht. Mit einem unlauteren Verhalten sei immer ein Verhalten gemeint, das mit den Regeln des Wettbewerbsrechts im Widerspruch stehe²⁸. In seiner Berufungsreplik ergänzte der Berufungskläger, auch der Durchschnittsleser habe den Begriff "unlauter" im rechtstechnischen Sinn verstanden; insbesondere im Kontext durch den unmittelbar folgenden Satz: "Auch stellt sich die Frage, ob bzw. inwieweit hierbei durch den VgT eine Rechtsverletzung begangen wurde"²⁹.

cc) Der Berufungsbeklagte teilt in seiner Berufungsantwort die Auffassung der Vorinstanz, wonach es sich bei allen vier Äusserungen um gemischte Werturteile handle³⁰.

b) Unbestritten ist die Qualifikation der Äusserungen "irreführend", "böswillig irreführend" und "böswillig rufschädigend" als gemischte Werturteile. Die Vorinstanz

²⁶ Angefochtener Entscheid, S. 12 und 14

²⁷ Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986, SR 241

²⁸ Berufungsschrift, S. 12 f.

²⁹ Berufungsreplik, S. 3

³⁰ Berufungsantwort, S. 3

stufte auch den Begriff "unlauter" zu Recht als gemischtes Werturteil ein. Zwar weist der Berufungskläger zutreffend darauf hin, dass der Berufungsbeklagte selber den Bezug zum UWG herstellte³¹, doch ist das Verständnis des Durchschnittslesers entscheidend. Dieser versteht den Begriff "unlauter" gerade nicht im engeren juristisch-fachtechnischen Sinn des UWG, sondern in der umgangssprachlichen Bedeutung "unfair", "unredlich", "nicht legitim" oder "unehrlich", oder sogar noch umgangssprachlicher als "nicht sauber" oder "krumm". Der Begriff "unlauter" erscheint in der Medienmitteilung zwischen der Qualifikation als "böswillig irreführend" und "völlig deplatziert" und nicht etwa am Schluss des Satzes als Höhepunkt einer Eskalationsstufe von Beurteilungen. Ausserdem kennt der Durchschnittsleser das UWG kaum und wird keinen Bezug dazu herstellen. In der Medienmitteilung wird nach der Beurteilung schliesslich die Frage gestellt, ob beziehungsweise inwieweit eine Rechtsverletzung begangen worden sei. Es wird nicht etwa ausgeführt, der Berufungskläger habe das UWG (oder andere Gesetze) verletzt oder sich strafbar gemacht. Gestützt auf das Verständnis des Durchschnittslesers handelt es sich beim Begriff "unlauter" somit nicht um eine reine Tatsachenbehauptung, sondern ebenfalls um ein gemischtes Werturteil.

6. a) aa) Im Persönlichkeitsschutzprozess liegt die Beweislast für die Sachumstände, aus denen sich die Verletzung ergibt, beim Kläger als Betroffenen, während der Beklagte als Urheber der Verletzung die Tatsachen dafür beweisen muss, die das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrunds erschliessen³². Wie der Durchschnittsleser oder -zuschauer eine Äusserung beziehungsweise einen TV-Spot versteht und wie Begriffe in einer Medienmitteilung zu verstehen sind, ist eine Rechtsfrage³³ und kann vom Obergericht frei geprüft werden³⁴.

bb) Es ist unbestritten, dass der Berufungsbeklagte die beiden TV-Spots beziehungsweise die Botschaft des Berufungsklägers in der Medienmitteilung vom 28. Dezember 2014 als "irreführend", "böswillig rufschädigend", "böswillig irreführend" und "unlauter" bezeichnete. Die eingeklagten Äusserungen sind somit erfolgt und eignen sich, den Ruf des Berufungsklägers als Urheber der TV-Spots und der damit verbreiteten Botschaft zu schädigen. Es obliegt daher dem Berufungsbeklagten, darzulegen, dass seine Äusserungen in der Medienmitteilung keine widerrechtliche Persön-

³¹ Act. 6 S. 3

³² BGE 136 III 414; BGE vom 29. März 2016, 4A_576/2015, Erw. 2.2.1

³³ BGE vom 7. Dezember 2012, 5A_489/2012, Erw. 2.7; BGE 131 IV 164

³⁴ Art. 310 ZPO

lichkeitsverletzung darstellen, da der Sachbehauptungskern der gemischten Werturteile zutreffend ist und die Wertung gestützt darauf vertretbar erscheint.

b) Der Berufungsbeklagte machte vor Vorinstanz dazu bloss wenig substantiierte Ausführungen. "Böswillig irreführend" beziehe sich auf die tendenziös und selektiv ausgewählten Bilder, welche unter anderem das Ausbluten eines Tieres und unglückliche Haltungsbedingungen von Tieren zeige. Diese Bildauswahl sei nicht repräsentativ und unvollständig. Es sei nicht davon auszugehen, dass der durchschnittliche Fernsehzuschauer wisse, dass in der Schweiz Schlachttiere vor dem Entbluten gemäss Tierschutzgesetzgebung betäubt werden müssten, um so dem Anliegen eines möglichst schonenden Tötungsschritts sowohl in Bezug auf den Tierschutz wie auch der Fleischqualität möglichst gerecht zu werden. Ausserdem stelle der für die spätere Fleischqualität und die Haltbarkeit notwendige Entblutungsschnitt nur einen von vielen Schritten des Schlachtprozesses dar. Bildlich gesehen handle es sich aber um den emotionalsten Schritt. Dass ausschliesslich dieser Schritt in den TV-Spots des Berufungsklägers aufgenommen werde, sei aus Sicht des Berufungsbeklagten als "böswillig irreführend" zu betrachten. Hinsichtlich der in den TV-Spots gezeigten Bilder von Tieren in dunklen Ställen sei ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass die Schweiz in Bezug auf die Haltungsbedingungen von Tieren erwiesenermassen zu den Ländern mit den höchsten Standards gehöre. Da dem durchschnittlichen Betrachter die tatsächliche Situation durch den Berufungskläger nur sehr selektiv mit Bildern aus dunklen Ställen dargelegt werde, beurteile der Berufungsbeklagte die Bildauswahl als nicht repräsentativ. Der Begriff "unlauter" im Sinn des UWG sei deshalb zur Anwendung gekommen, weil mit dem Aufruf zur veganen Ernährung implizit das Lebensmittel Fleisch schlecht gemacht werde³⁵.

c) Die Vorinstanz beschrieb die TV-Spots des Berufungsklägers im angefochtenen Entscheid zutreffend. Die beiden TV-Spots würden je 15 Sekunden dauern. Zuerst würden für jeweils zwei Sekunden nacheinander fünf verschiedene Fotos eingeblendet, gefolgt vom Logo des Berufungsklägers sowie der Angabe seiner Website und dem Zusatz „Was das Schweizer Fernsehen totschweigt“. Dazu sage eine Stimme aus dem Off: „Auch für Ihren Festtagsbraten müssen Tiere leiden. Essen Sie vegan, Ihrer Gesundheit und den Tieren zuliebe. Frohe Festtage! ww.vgt.ch“ beziehungsweise „Auch für Ihren Festtagsbraten müssen Tiere leiden. Essen Sie vegan, Ihrer Gesundheit und den Tieren zuliebe. Frohe Weihnachten! www.vgt.ch“. Das erste der fünf Fotos

³⁵ Act. 6 S. 3

zeige ein teilweise federloses Huhn, bei welchem durch das unvollständige Gefieder rote Hautstellen sichtbar seien. Das Huhn scheine sich in einem Stall, umgeben von weiteren Hühnern, zu befinden. Auf dem zweiten Foto seien etliche verschmutzte, dichtgedrängt in einem Stall zusammengepferchte Schweine ersichtlich. Das dritte Foto zeige ein mit dem Kopf nach unten aufgehängtes, totes Rind in einem Schlachthof. Unter dem Rind sei eine Blutlache ersichtlich, die Wand im Hintergrund sei ebenso mit Blut bespritzt. Auf dem vierten Foto würden drei tote Schweine kopfabwärts nebeneinander in einem Schlachthof hängen. Direkt unter ihnen befänden sich Blutspritzer an der Wand im Hintergrund. Auf dem fünften Foto sei ein Schwein zu sehen, welches durch eine metallene Abschränkung blicke. Auf allen Fotos sei jeweils zusätzlich der Schriftzug „Schweizer Fleisch“ zusammen mit einer Schweizer Flagge eingeblendet³⁶.

d) aa) Zum Wahrheitsgehalt der TV-Spots erwog die Vorinstanz, die Stimme aus dem Off nehme keinen direkten Bezug zu den eingeblendeten Fotos und verkaufe diese nicht aktiv als repräsentativ oder als Normalität. Die Stimme behauptete lediglich, dass ("auch für Ihren Festtagsbraten") Tiere leiden müssten. "Leiden" sei ein subjektiver und relativer Begriff. Die Aussage in den TV-Spots sei zwar sehr verallgemeinert und undifferenziert, möge aber dennoch zutreffen. Jedes Tier, das geschlachtet werde, durchlebe vom Abtransport aus dem Stall bis hin zum Tötungsschritt im Schlachthof gewisse Ängste und Qualen. Es könne auch vorkommen, dass Tiere nicht gesetzeskonform gehalten würden und deshalb nicht erst ab dem Abtransport in den Schlachthof leiden würden. Die nicht tierschutzkonforme Haltung werde in der Schweiz jedoch sanktioniert und stelle nicht den Normalfall dar. Bei tierschutzkonformer Haltung und Pflege der für den Verzehr bestimmten Nutztiere würden die Leiden der Tiere möglichst gering gehalten und gesellschaftlich grossmehrheitlich in Kauf genommen. Deshalb könne die Aussage, wonach Tiere für den Festtagsbraten leiden müssten, nicht generell als unzutreffend qualifiziert werden. Die einzelnen Fotos seien ausserdem jeweils aus dem Gesamtzusammenhang gerissen und würden lediglich Momentaufnahmen abbilden. Es bestünden aber keine Zweifel, dass solche Szenen, wie auf den Fotos abgebildet seien, in der Schweiz auch tatsächlich vorkommen würden. Die Fotos seien folglich nicht völlig aus der Luft gegriffen und würden durchaus einen Teil der Realität darstellen³⁷.

bb) Die Vorinstanz kam zu Recht zum Schluss, dass die Botschaft in den TV-Spots des Berufungsklägers nicht als unwahr qualifiziert werden kann und

³⁶ Angefochtener Entscheid, S. 15 f.

³⁷ Angefochtener Entscheid, S. 16 f.

dass die in den TV-Spots gezeigten Fotos zumindest einen Teil der Realität wieder spiegeln. Dem Hinweis des Berufungsklägers in der Berufungsschrift, die Aussagen und Fotos in den TV-Spots würden den Normalfall zeigen³⁸, ist damit nicht weiter nachzugehen. Entscheidend ist einzig, dass die in den TV-Spots gemachten Aussagen und gezeigten Fotos generell nicht als unzutreffend erscheinen. Bei dieser Beurteilung spielt es keine Rolle, wie häufig Tiere gesetzeskonform gehalten werden und ob die in den TV-Spots gezeigten Fotos repräsentativ sind. Aus diesem Grund gehen auch die Einwände des Berufungsbeklagten fehl, wonach die Bilderauswahl nicht repräsentativ und unvollständig sei, da nicht davon auszugehen sei, dass der durchschnittliche Fernsehzuschauer wisse, dass Schlachttiere in der Schweiz vor dem Entbluten betäubt werden müssten und die Schweiz in Bezug auf die Haltungsbedingungen von Tieren erwiesenermassen zu den Ländern mit den höchsten Tierwohlstandards gehöre³⁹. Entgegen der Auffassung des Berufungsbeklagten⁴⁰ vermag auch das Verschweigen von positiven ernährungspsychologischen und gesundheitlichen Aspekten des Fleischkonsums bei den Fernsehzuschauern keine unrichtige Vorstellung hervorzurufen. Für diese ist klar erkennbar, dass es sich bei den beiden TV-Spots des Berufungsklägers um "Anti-Fleisch-Spots" handelt und daher die positiven Aspekte des Fleischkonsums ausgeblendet werden.

e) aa) Zum Wahrheitsgehalt der Tatsachenbehauptungen des Berufungsbeklagten in der Medienmitteilung erwog die Vorinstanz, die Fotos in den TV-Spots hätten den Zweck, die Zuschauer aufzuwühlen und dazu zu bewegen, inskünftig auf den Konsum von Fleisch zu verzichten beziehungsweise vegan zu leben. Die Fotos würden einen Teil der Realität in der (Schweizer) Tierhaltung widerspiegeln. Der Durchschnittszuschauer sei sich aber bewusst, dass der Berufungskläger absichtlich emotionale, tendenziell extreme Fotos verwende, um Aufmerksamkeit zu erheischen, und dass in der Schweiz eine den Tierschutzgesetzgebungen entsprechende, artgerechte Tierhaltung vorherrsche. Insofern wisse er auch, dass die in den TV-Spots gezeigten Fotos für sich allein nicht als repräsentativ für die Schweizer Tierhaltung betrachtet werden könnten. Vor diesem Hintergrund seien die TV-Spots des Berufungsklägers nicht als "(böswillig) irreführend" oder "unlauter" zu bezeichnen⁴¹.

bb) In einem Teil der Gesellschaft, aber auch unter Tierschützern und Tierschutzorganisationen ist umstritten, ob die schweizerische Tierschutzgesetzgebung

³⁸ Berufungsschrift, S. 13 ff.

³⁹ Berufungsantwort, S. 3 f.; vgl. act. 6 S. 3

⁴⁰ Berufungsantwort, S. 5

⁴¹ Angefochtener Entscheid, S. 17

artgerechte Tierhaltung garantiere. Ob sich der Durchschnittsleser oder -zuschauer zu diesem Zusammenhang überhaupt Gedanken macht, ist zu bezweifeln. Ohnehin kann die Frage, ob die Tierschutzgesetzgebung in der Schweiz eine artgerechte Tierhaltung garantiere, offen bleiben, da sie am Ergebnis nichts ändert.

cc) Der Durchschnittsleser versteht unter dem Begriff "böswillig" "in böser Absicht" oder "mit bösem Willen", unter "irreführend" "einen falschen Eindruck erweckend" und unter "unlauter" "unfair", "unredlich", "nicht legitim", "unsauber", "krumm" oder "unehrlich". Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass die TV-Spots des Berufungsklägers nicht "(böswillig) irreführend" sind. Sie erwecken beim Durchschnittszuschauer keinen falschen Eindruck, da ohne weiteres erkennbar ist, dass es sich um "Anti-Fleisch-Spots" handelt. Ähnlich verhält es sich auch mit dem Begriff "unlauter". Es ist hier nochmals darauf hinzuweisen, dass das Verständnis des Durchschnittszuschauers und nicht jenes der Parteien entscheidend ist. Ob die TV-Spots "unlauter" im Sinn des UWG sind, ist somit nicht von Relevanz, und auf die entsprechenden Ausführungen der Parteien⁴² ist nicht näher einzugehen. Die gemischten Werturteile "(böswillig) irreführend" und "unlauter" in der Medienmitteilung des Berufungsbeklagten beruhen folglich auf unzutreffenden Tatsachenbehauptungen.

f) aa) Die Vorinstanz erwog in Bezug auf den Wahrheitsgehalt des gemischten Werturteils "böswillig rufschädigend", die TV-Spots seien in ihrer Absolutheit und mit ihren extremen schmutz- und bluttriefenden Bildern ohne erklärenden Gesamtkontext durchaus geeignet, dem Ruf der fleischverarbeitenden Industrie Schaden zuzufügen. Dies dürfte auch die (zumindest) indirekte Absicht des Berufungsklägers gewesen sein, denn er wolle ja mit seinen TV-Spots dem Ruf des Berufungsbeklagten schaden, damit das Publikum inskünftig auf den Konsum von Fleisch verzichte. Das gemischte Werturteil "böswillig rufschädigend" beruhe deshalb auf einer zutreffenden Tatsachenbehauptung⁴³.

bb) Entgegen der Auffassung der Vorinstanz beruht auch das gemischte Werturteil "böswillig rufschädigend" auf einer unzutreffenden Tatsachenbehauptung. Die wohlwollende Beurteilung durch die Vorinstanz scheitert schon daran, dass der Berufungsbeklagte die Werbespots nicht nur als "rufschädigend", sondern als "böswillig rufschädigend" bezeichnete. Der Durchschnittsleser versteht unter "rufschädigend" "dem Ruf schadend". "Böswillig rufschädigend" bedeutet demnach "den Ruf in böser

⁴² Vgl. Berufungsschrift, S. 20 f.

⁴³ Angefochtener Entscheid, S. 17 f.

Absicht schädigend". Das geht selbst für eine mit schockierenden Tierbildern zugespitzte, provokative Botschaft, vegan zu essen, weil Tiere für den Fleischkonsum leiden müssten, zu weit. Die Werbung, auf Fleisch zu verzichten beziehungsweise vegan zu leben, ist grundsätzlich ohne weiteres zulässig. Auch muss es erlaubt sein, diese Werbung beziehungsweise Aufforderung mit Bildern von schlecht gehaltenen, nicht gesunden, leidenden oder sonst wie nicht glücklichen Nutztieren zu unterlegen und zu verstärken. Sofern die Aufforderung Erfolg hat, isst die Bevölkerung weniger Fleisch, was in der fleischverarbeitenden Industrie zu niedrigeren Umsätzen und allenfalls zu weniger Gewinn führen kann, wenn die Marge nicht entsprechend erhöht werden kann. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, die TV-Spots oder die Botschaft des Berufungsklägers schädigten den Berufungsbeklagten in böser Absicht. Eine böswillige Schädigung des Rufs des Berufungsbeklagten durch die TV-Spots würde voraussetzen, dass in den TV-Spots für den Durchschnittszuschauer erkennbar auf den Berufungsbeklagten gezielt wird. Das ist hier nicht der Fall, zumal die Fotos zumindest einem Teil der Realität entsprechen. Die TV-Spots des Berufungsklägers richten sich ausserdem nicht gegen den Berufungsbeklagten, sondern allgemein gegen den Fleischkonsum. Die TV-Spots wollen die Zuschauer - gerade in der Weihnachts- und Silvesterzeit, in der an vielen Orten traditionell ein Festtagsbraten auf den Tisch kommt - aufwühlen, vielleicht sogar ein bisschen schockieren, und für eine vegane Ernährung gewinnen. Das wird mit der Begründung unterstrichen, der Zuschauer solle sich seiner Gesundheit und den Tieren zuliebe vegan ernähren. Der Berufungsbeklagte wird nicht genannt; zudem fehlt auch ein Begriff wie "Fleischmafia". Der auf den Fotos eingblendete Schriftzug "Schweizer Fleisch" mit Schweizer Flagge deutet überdies ebenfalls nicht auf den Berufungsbeklagten hin. Die TV-Spots des Berufungsklägers sind folglich weit davon entfernt, eine in böser Absicht erfolgte Schädigung des Rufs des Berufungsbeklagten zu sein. Das gemischte Werturteil "böswillig rufschädigend" weist somit keinen zutreffenden Sachbehauptungskern auf.

cc) Damit erübrigt sich die Prüfung, ob der Begriff "rufschädigend" auf einer zutreffenden Tatsachenbehauptung beruht, da der Berufungsbeklagte die Botschaft des Berufungsklägers in seiner Medienmitteilung als "böswillig rufschädigend" und nicht bloss als "rufschädigend" beurteilte.

7. a) Die Vorinstanz verneinte schliesslich eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung. Der Durchschnittsleser wisse, dass die Parteien in einem Rivalitätsverhältnis zueinander stünden und verbal nicht gerade zimperlich miteinander umgehen wür-

den. Ebenso sei er sich bewusst, dass im Rahmen dieser emotionalen Auseinandersetzung über die Tierhaltung und den Fleischkonsum beide Parteien zu Überspitzungen, Ungenauigkeiten und Polemik neigen würden. Von einem durchschnittlichen Leser der Medienmitteilung des Berufungsbeklagten dürfe und müsse erwartet werden, dass er den Artikel vor diesem Hintergrund lese, dass er ihn mit gesunder Urteilskraft beurteilen könne und folglich auch Übertreibungen und Polemik als solche zu erkennen wisse. Die Formulierungen und Vorwürfe in der Medienmitteilung des Berufungsbeklagten an den Berufungskläger kämen somit für den Durchschnittsleser gar nicht überraschend beziehungsweise seien im Rahmen dieser Auseinandersetzung nicht besonders aussergewöhnlich und könnten für die Durchschnittsperson fast schon zu erwarten gewesen sein. Hinzu komme, dass der Berufungsbeklagte die angeklagten Formulierungen ausdrücklich auf die TV-Spots und nicht auf den Berufungskläger als juristische Person bezogen habe. Das Ansehen des Berufungsklägers erscheine somit nicht empfindlich herabgesetzt beeinträchtigt, unabhängig davon, ob der Sachbehauptungskern der gemischten Werturteile unzutreffend sei⁴⁴.

b) Die Vorinstanz stellte sich damit sinngemäss auf den Standpunkt, die gemischten Werturteile in der Medienmitteilung seien vertretbar und die Verletzung sei damit nicht erheblich genug, um als widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung qualifiziert zu werden. Dem kann nicht gefolgt werden. Allein schon aufgrund der Kombination der Äusserungen "irreführend" und "rufschädigend" mit dem Begriff "böswillig" sind diese als erhebliche Verletzung der Persönlichkeit einzustufen. Die Formulierungen in der Medienmitteilung sind im Gesamtzusammenhang zu sehen. Sie werfen dem Berufungskläger vor, das Fernsehpublikum mit bösem Willen oder in böser Absicht irreführt und den Ruf des Berufungsbeklagten mit bösem Willen oder in böser Absicht geschädigt zu haben. Solche Vorwürfe erweisen sich selbst unter Berücksichtigung, dass die Diskussionen über den Tier- und Konsumentenschutz häufig erbittert, aggressiv und mit allen Mitteln geführt werden, als nicht haltbar.

c) Auch die Äusserungen "unlauter" und "irreführend" sind im Gesamtzusammenhang nicht vertretbar und stellen eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung dar. Die persönlichkeitsverletzenden Formulierungen in der Medienmitteilung betreffen einen Verein mit ideeller Zwecksetzung. Laut Handelsregistereintrag lautet der Zweck der Berufungsklägerin: Schutz der Tiere, insbesondere der Nutztiere; Natur- und Heimatschutz, insbesondere die Erhaltung einer naturnahen Landschaft frei von

⁴⁴ Angefochtener Entscheid, S. 19 f.

störenden, nicht-landwirtschaftlichen Bauten, speziell Tierfabriken, Erhaltung und Förderung der Weidehaltung landwirtschaftlicher Tiere als prägendes Element der traditionellen Kulturlandschaft; Konsumentenschutz, insbesondere der Schutz der Konsumenten vor nicht-tiergerecht, nicht-landschaft- und naturschonend produzierten Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen; politische Arbeit zugunsten eines verbesserten Tier- und Konsumentenschutzes durch aktive Einflussnahme auf Wahlen- und Abstimmungen (Funktion des Vereins als Tier- und Konsumentenschutzpartei: Unterstützung und Lancierung von Volksinitiativen, Wahl- und Abstimmungspropaganda, Kandidatur von Mitgliedern bei kantonalen und eidgenössischen Wahlen etc.). Zwar beziehen sich die Äusserungen in der Medienmitteilung auf die beiden TV-Spots des Berufungsklägers, doch beschädigt der Vorwurf, "irreführende", "böswillig rufschädigende", "böswillig irreführende" und "unlautere" Botschaften zu verbreiten, die Geltung des Berufungsklägers als dem Wohl der Tiere verpflichtete Tierschutzorganisation und Tierschutzpartei erheblich. Das gilt auch dann, wenn die unvertretbare Verletzung der Persönlichkeit nur durch TV-Spots über eine bestimmte Zeitspanne erfolgte. Der Berufungskläger hält daher zu Recht fest, seine Botschaft in den TV-Spots habe niemanden diffamiert oder verletzt, weshalb auch die öffentliche Kritik des Berufungsbeklagten in der Medienmitteilung im gleichen sachlichen Rahmen hätte bleiben müssen⁴⁵. Entsprechend der Auffassung des Berufungsklägers⁴⁶ sind die gemischten Werturteile in der Medienmitteilung des Berufungsbeklagten somit nicht haltbar und verletzen die Persönlichkeit des Berufungsklägers in widerrechtlicher Weise.

d) aa) Was der Berufungsbeklagte im Berufungsverfahren dagegen vorbringt, ist unbehelflich. Er macht geltend, je stärker sich jemand in der Öffentlichkeit exponiere, desto mehr öffentliche Kritik und Angriffe müsse er sich gefallen lassen. Seine Medienmitteilung und die darin erfolgten gemischten Werturteile seien im Rahmen der Meinungsäusserungsfreiheit und dem Interesse der Allgemeinheit an ungehinderter Information erfolgt. Es sei nicht die Absicht des Berufungsbeklagten gewesen, den Berufungskläger als unseriöse, mit Lügen operierende Organisation darzustellen und in der Öffentlichkeit anzuprangern. Die Integrität, das Ansehen und die Kompetenz des Berufungsklägers als Verein, Organisation und juristische Person sei mit den Äusserungen in der Medienmitteilung nicht pauschal in Frage gestellt worden. In diesem Zusammenhang sei überdies darauf hinzuweisen, dass der Berufungskläger

⁴⁵ Berufungsschrift, S. 23

⁴⁶ Berufungsschrift, S. 21 ff.

gegenüber der fleischverarbeitenden Branche regelmässig von "Fleischmafia" spreche⁴⁷.

bb) Der Vorwurf, die beiden TV-Spots beziehungsweise die Botschaft des Berufungsklägers seien "böswillig irreführend", "unlauter", "irreführend" und "böswillig rufschädigend", berührt nicht nur die gesellschaftliche oder berufliche Geltung des Berufungsklägers. Ihm werden damit auch moralisch verwerfliche Handlungen und individual- oder sozialetisch verpöntes Verhalten unterstellt. Sollte der Vorwurf nämlich zutreffen, hiesse dies, der Berufungskläger führe die Fernsehzuschauer in böser Absicht, mithin gezielt und bewusst in die Irre, um sie durch Lug und Trug für sich einzunehmen. Zu Recht macht der Berufungskläger daher geltend, die eingeklagten Äusserungen bezögen sich auf die Vertrauenswürdigkeit beziehungsweise Glaubwürdigkeit und die Integrität des Berufungsklägers als Urheber der TV-Spots⁴⁸. Der Vorwurf des Berufungsbeklagten geht daher bei weitem über die zulässige öffentliche Kritik hinaus und lässt sich nicht durch die Meinungsäusserungsfreiheit und das Interesse der Allgemeinheit an ungehinderter Information rechtfertigen. Daran ändert die hochemotionale und alles andere als zimperlich geführte Auseinandersetzung der Parteien im Zusammenhang mit dem Tierschutz nichts. Ausserdem hätte es dem Berufungsbeklagten freigestanden, gegen den Berufungskläger rechtliche Schritte einzuleiten, wenn dieser ebenfalls persönlichkeitsverletzende Äusserungen gemacht haben sollte. Schliesslich geht auch der Einwand des Berufungsbeklagten, er habe die Integrität und das Ansehen des Berufungsklägers nicht in Frage stellen wollen, fehl. Damit ein gemischtes Werturteil als widerrechtlich persönlichkeitsverletzend gilt, muss der Sachbehauptungskern des gemischten Werturteils unzutreffend sein und die Wertung gestützt darauf unvertretbar erscheinen; Verschulden wird jedoch nicht vorausgesetzt⁴⁹.

8. a) Zusammenfassend ist der Sachbehauptungskern der gemischten Werturteile "irreführend", "böswillig rufschädigend", "böswillig irreführend" und "unlauter" in der Medienmitteilung des Berufungsbeklagten vom 28. Dezember 2014 unzutreffend, und die Wertung gestützt darauf erscheint nicht als haltbar. Der Berufungsbeklagte konnte somit weder vor Vorinstanz noch im Berufungsverfahren den Nachweis erbringen, dass seine Äusserungen in der Medienmitteilung gerechtfertigt erfolgt waren. Es

⁴⁷ Berufungsantwort, S. 4; Berufungsduplik, S. 2

⁴⁸ Berufungsreplik, S. 4

⁴⁹ Büchler/Frei, in: ZGB-Kommentar (Hrsg.: Kren Kostkiewicz/Nobel/Schwander/Wolf), 2.A., Art. 28 N 16; BGE 71 II 193 f.

wird daher festgestellt, dass der Berufungsbeklagte mit seiner Medienmitteilung vom 28. Dezember 2014 die Persönlichkeit des Berufungsklägers insofern widerrechtlich verletzt hat, als darin die über die Festtage 2014 im Schweizer Fernsehen SRF 1 ausgestrahlten TV-Spots des Berufungsklägers als "irreführend" und "böswillig rufschädigend" und die im Schweizer Fernsehen SRF 1 ausgestrahlte Botschaft des Berufungsklägers als "böswillig irreführend" und "unlauter" bezeichnet werden.

b) Bei diesem Prozessergebnis kann offen bleiben, ob der Berufungsbeklagte seiner Bestreitungslast hinreichend nachkam und die Tatsachenbehauptungen des Berufungsklägers genügend substantiiert bestritt⁵⁰.

9. a) Die Berufung erweist sich folglich als begründet.

b) Trifft die Rechtsmittelinstanz wie hier einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens⁵¹. Die Prozesskosten werden nach Art. 106 Abs. 1 ZPO der unterliegenden Partei auferlegt. Der Berufungsbeklagte unterliegt im erstinstanzlichen Verfahren wie auch im Berufungsverfahren ganz, weshalb er die Prozesskosten zu tragen hat.

c) aa) Die Verfahrensgebühr wird von Amtes wegen festgesetzt und verteilt⁵². Sie ist innerhalb des vorgesehenen Rahmens nach dem Aufwand der Behörde zu bemessen. Zu berücksichtigen sind die Bedeutung des Falls, die Vermögensverhältnisse der kostenpflichtigen Partei und der Streitwert⁵³.

bb) Der Berufungskläger bezahlt mit Rückgriff auf den Berufungsbeklagten für das erstinstanzliche Verfahren die von den Parteien nicht beanstandete und auch angemessene Verfahrensgebühr von Fr. 2'000.00.

cc) Für das Berufungsverfahren erscheint unter Berücksichtigung des Aufwands der Behörde sowie der Bedeutung des Falls und unter Anwendung von § 13 Abs. 1 Ziff. 2 VGG eine Verfahrensgebühr von Fr. 3'000.00 als angemessen. Der Beru-

⁵⁰ Vgl. die entsprechende Rüge des Berufungsklägers in der Berufungsschrift, S. 4 und 13 f. sowie in der Berufungsreplik, S. 2 und 7

⁵¹ Art. 318 Abs. 3 ZPO

⁵² Art. 105 Abs. 1 ZPO

⁵³ § 3 Abs. 1 VGG (Verordnung über die Gebühren der Strafverfolgungs- und Gerichtsbehörden vom 13. Mai 1992, RB 638.1)

fungskläger bezahlt somit mit Rückgriff auf den Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Verfahrensgebühr von Fr. 3'000.00.

d) aa) Der Berufungsbeklagte hat den Berufungskläger ausserdem für das gesamte Verfahren zu entschädigen. Die Parteientschädigung ist gestützt auf den AnwT⁵⁴ festzusetzen. Wo wie hier nicht ohne weiteres auf den Streitwert abgestellt oder dieser nicht leicht ermittelt werden kann, ist bei der Festlegung der Gebühr laut § 11 AnwT vom Aufwand und üblichen Ansätzen auszugehen.

bb) Für das erstinstanzliche Verfahren liegt keine Honorarnote im Recht. Hauptsächlicher Aufwand des Berufungsklägers war die Abfassung der Klageschrift, welche 18,5 Seiten umfasst. Ein Honorar von Fr. 3'000.00 einschliesslich Barauslagen erscheint für die Aufwendungen des Rechtsvertreters des Berufungsklägers vor Vorinstanz als angemessen. Das entspricht beim üblichen Stundenansatz von Fr. 250.00⁵⁵ einem Aufwand von knapp 12 Stunden (bei Barauslagen von etwa Fr. 50.00). Für das Berufungsverfahren macht der Berufungskläger ein Honorar von Fr. 12'287.50 sowie Barauslagen von Fr. 251.50 geltend. Das Honorar entspricht einem Aufwand von 49,15 Stunden à Fr. 250.00. Unter Berücksichtigung, dass der Berufungskläger drei Rechtsschriften einreichte und die Berufungsschrift 23,5 Seiten, die Berufungsreplik 9,5 Seiten und die Berufungstriplik 3 Seiten umfasst, erscheint der geltend gemachte Aufwand gerade noch als angemessen.

cc) Gemäss § 14 AnwT sind Auslagen wie Porto, Telefon, Kopien und Reisespesen sowie die Mehrwertsteuer zusätzlich zu vergüten. Der Begriff der Barauslagen in dieser Bestimmung ist einschränkend auszulegen; er erfasst nur jene Kosten, welche nicht mit dem üblichen Kanzleiaufwand des Rechtsanwalts zusammenhängen; dazu gehören etwa Übersetzer- oder Dolmetscherkosten sowie die Kosten für die Beschaffung von amtlichen Dokumenten oder von Beweismitteln und die Kosten von Privatgutachten. Demgegenüber können typische Kanzleitätigkeiten, die mit der Führung fast jedes Prozesses oder mit jeder Rechtsberatung notwendigerweise verbunden sind, nicht als Barauslagen verrechnet werden; das gilt etwa - neben den allgemeinen Infrastrukturkosten - für die Eröffnung des Dossiers, für die Anschaffung eines Fachbuchs für bestimmte Fälle, für die anteiligen Kosten einer Fachzeitschrift, für die Erstellung der Honorarnote oder für die allgemeinen Sekretariatskosten, ebenso aber auch für die Amortisation von Telekommunikationsanlagen, für Kleinspesenpauschalen, für

⁵⁴ Verordnung über den Anwaltstarif für Zivil- und Strafsachen vom 9. Juli 1991, RB 176.31

⁵⁵ § 13 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 AnwT

Kanzlei- und Schreibmaterial sowie für ähnliche Positionen⁵⁶. In Bezug auf die Auslagen bei Kopien ist festzuhalten, dass die Lohnkosten bei umfangreicheren Kopierarbeiten sinken, weshalb der einheitliche Ansatz von Fr. 0.50 pro Kopie für höhere Auflagen zu korrigieren ist. Nach der Praxis des Obergerichts erscheint dabei ab 100 (bis zu 999) Kopien ein Ansatz von Fr. 0.20 pro Kopie angemessen; ab 1000 Kopien ist ein Ansatz von höchstens Fr. 0.10 zu verrechnen. Würde der bisherige Ansatz beibehalten, so würde der Rechtsvertreter - vor allem beim routinemässigen Kopieren grosser Mengen von Akten - zu Lasten seines Klienten einen zusätzlichen Gewinn erzielen. Dies widerspräche aber dem Zweck der Barauslagen, welche nur die tatsächlich angefallenen Kosten abdecken sollen. Ein höherer Ansatz kann nur in begründeten Fällen berücksichtigt werden, wenn das Kopieren besonders grossen Aufwand verursacht, wenn beispielsweise Dokumente mit besonderem Format zu kopieren sind oder vor dem Kopieren eine grosse Anzahl von Heftklammern zu entfernen ist⁵⁷. Das Schreiben einer E-Mail, das heisst die inhaltliche Gestaltung, ist eine anwaltliche Leistung, welche über das Anwaltshonorar abgegolten wird; die Kosten des Versands hingegen sind relativ gering beziehungsweise vernachlässigbar, einerseits, weil die nötige Infrastruktur (Computer mit Internetzugang) beim Absender und Empfänger zur weitergehenden Nutzung schon vorhanden ist, und andererseits, da die Kosten der Amortisation der entsprechenden Anlagen zum üblichen Kanzleiaufwand gehören und deshalb nicht noch separat als Barauslagen verrechnet werden dürfen.

Dementsprechend kommt bezogen auf die Honorarnote des Rechtsvertreters des Berufungsklägers die Verrechnung von E-Mailgebühren nicht in Betracht; damit sind von den geltend gemachten Barauslagen Fr. 3.00 abzuziehen. Ausserdem sind für die Kosten der 309 Fotokopien Fr. 154.50⁵⁸ abzuziehen, weil der Rechtsvertreter pro Kopie Fr. 0.70, anstatt Fr. 0.20 verrechnete, ohne indessen zu begründen, weshalb der höhere Ansatz gerechtfertigt sein sollte. Die Barauslagen betragen damit Fr. 94.00.

⁵⁶ Zu den Kosten für allgemeine Schreibarbeiten vgl. FZR 2003 S. 329; vgl. auch Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Leitfaden Amtliche Mandate, 2.A., S. 50 (www.staatsanwaltschaften.ch; Amtliche Mandate; Leitfaden)

⁵⁷ RBOG 2011 Nr. 34 S. 208

⁵⁸ 309 Kopien x Fr. 0.20 = Fr. 61.80 anstatt der geltend gemachten Fr. 216.30

dd) Die dem Berufungskläger zuzusprechende Parteientschädigung für das gesamte Verfahren ist folglich auf Fr. 15'381.50⁶⁰ zuzüglich 8% Mehrwertsteuer festzusetzen.

Eine Beschwerde an das Bundesgericht ist gemäss Art. 42 und 90 ff. BGG innert der nicht erstreckbaren Frist von 30 Tagen von der Zustellung des Entscheids an gerechnet beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Die unterzeichnete Beschwerdeschrift (im Doppel) hat die Begehren und deren Begründung mit Angabe der Beweismittel zu enthalten; entsprechende Unterlagen sind beizulegen.

Frauenfeld, 28. April 2016



Die Vizepräsidentin des Obergerichts:

A handwritten signature in black ink, appearing to be "C. P.", written over a horizontal line.

Die Obergerichtsschreiberin:

A handwritten signature in black ink, appearing to be "S. D.", written over a horizontal line.

Expediert

28. Juni 2016

⁶⁰ Fr. 3'000.00 Entschädigung erstinstanzliches Verfahren (einschliesslich Barauslagen) + Fr. 12'287.50 Honorar Berufungsverfahren + Fr. 94.00 Barauslagen Berufungsverfahren