

Aus dem Bundesgericht**Auch missbilligte Botschaften sind zu befördern**
*Die Post hat ihre marktbeherrschende Stellung missbraucht**fel. Lausanne, 9. Mai*

Die Schweizerische Post ist rechtlich verpflichtet, die Publikationen des Vereins gegen Tierfabriken (VgT) – die «VgT-Nachrichten» und die «Acusa-News» – als unadressierte Massensendung an alle Haushaltungen zu verteilen. Das Bundesgericht hat am Dienstag eine Berufung der Post abgewiesen und einen Entscheid der Thurgauer Justiz bestätigt, wonach es widerrechtlich war, die Annahme und die Beförderung der Drucksachen zu verweigern.

Die fünf urteilenden Mitglieder der I. Zivilabteilung waren sich bereits zu Beginn der öffentlichen Beratung im Ergebnis über ihr Verdikt einig. Unbestritten war auch, dass es sich bei den Publikationen des VgT nicht um Presseerzeugnisse handelt, welche die Post (zu Vorzugspreisen) befördern muss. Vielmehr ist die Verteilung solcher Drucksachen eine von der Post freiwillig und im freien Wettbewerb mit anderen angebotene Dienstleistung. *Weshalb* aber der gelbe Riese die Beförderung solcher Publikationen dennoch nicht einfach verweigern darf, das war die Frage, ob der sich die Geister in der Gerichtskammer schieden.

Der Referent hatte zunächst eine eher grundrechtlich orientierte Argumentationslinie vorgeschlagen und eine Abwägung der auf Verfassungsebene im Spiel stehenden Interessen vorgenommen. Dabei gelangte er zum Schluss, dass die Post keine unternehmerischen Gründe für die Verweigerung der Annahme der Publikationen geltend machen könne und daher im Ergebnis eine mit der Medienfreiheit nicht vereinbare Pressezensur ausübe. Die Mehrheit in der Abteilung sprach sich dagegen für eine auf Privatrecht

fussende Argumentation aus. Danach ergibt sich die Pflicht der Post zur Beförderung der VgT-Publikationen nicht aus der Bundesverfassung (auch nicht indirekt im Lichte von Art. 35), sondern aus einem wertneutralen privatrechtlichen Verbot der Diskriminierung durch unsachliche Ausgrenzung. Ausschlaggebend ist die marktbeherrschende Stellung der Post, die missbraucht wird, wenn solche Dienstleistungen öffentlich angeboten, aber einzelnen Kunden ohne stichhaltige Gründe verweigert werden. Abgelehnt werden dürfte die Beförderung missliebiger, aber nicht rechtswidriger Publikationen nur, wenn die Post als Bote mit der Botschaft identifiziert werde und dadurch im wirtschaftlichen Wettbewerb einen Nachteil erleiden würde.

* * *

Dass im Rahmen von öffentlichen Urteilsberatungen der I. Zivilabteilung brillante juristische Argumentationen vorgetragen werden, wie es im Streit zwischen Post und VgT einmal mehr geschah, ist positiv zu werten, aber nicht neu. Angenehm überrascht zeigten sich indes langjährige Beobachter der Szene am Dienstag über einen neuen Geist fruchtbarer Diskussion. In der zweiten Runde der Beratung wurden nicht primär bereits eingenommene Positionen zementiert, sondern gegnerische Argumente ausgelotet und eigene Meinungen hinterfragt. Dass der Dialog schliesslich sogar zu einer gewissen Annäherung in der umstrittenen Frage der Begründung des im Ergebnis unbestrittenen Urteils führte, erinnert wohlthuend an eine für das Bundesgericht einst selbstverständliche Beratungskultur . . .

Urteil 4C.297/2001 vom 7. 5. 02 – schriftliche Urteilsbegründung noch ausstehend.