

# **Öffentlichrechtl. & internationales Medienrecht**

**Skriptum zur Lehrveranstaltung im FS 2018**

**15. Auflage**

**(aktualisierte und stark veränderte Fassung des  
Skriptums „Öffentliches Medienrecht“ von 2004)**

**Franz Zeller**

**Prof. Dr. iur., Titularprofessor Universität Bern,  
Lehrbeauftragter Universität Basel**

# **Inhaltsübersicht**

**1. Kapitel: Einleitung**

**2. Kapitel: Regelung der elektronischen Medien**  
(Art. 93 BV: Radio und Fernsehen)

**3. Kapitel: Medienfreiheit**  
(Funktion und Beschränkungsvoraussetzungen)

**4. Kapitel: Schranken der Medienfreiheit im schweizerischen Gesetzesrecht**

**5. Kapitel: Verantwortlichkeit für rechtswidrige Publikationen**

**6. Kapitel: Redaktionsgeheimnis – Quellenschutz**  
(Art. 17 Abs. 3 BV)

**7. Kapitel: Rechtsansprüche auf Zugang zu Informationen**

**8. Kapitel: Aktive staatliche Massnahmen zur Förderung freier und vielfältiger Kommunikation**

<b>Abgekürzt zitierte Literatur zu Medienrecht &amp; Kommunikationsgrundrechten .....</b>	<b>17</b>
<b>1. Kapitel: Einleitung .....</b>	<b>19</b>
<b>I. Allgemeines .....</b>	<b>19</b>
1. Medienrecht als dynamische, komplexe Materie .....	19
2. Das Stoffgebiet .....	20
a. Medienrecht als juristische Querschnittsmaterie .....	20
b. Medienrecht als junges, unscharf umrissenes Fachgebiet.....	21
3. Entstehung von Medienrecht: Rechtsetzung und Rechtsanwendung..	22
a. Entstehung medienrechtlicher Vorschriften (Rechtsetzung).....	22
b. Anwendung medienrechtlicher Vorschriften im Einzelfall (Gerichte & Verwaltung) .....	25
4. Freiheit und ihre Grenzen als Kernfragen.....	26
a. Ausgangslage .....	26
b. Nach wie vor im Zentrum: Die Freiheit der Medien .....	26
c. Dichter reguliert: Radio und Fernsehen.....	27
d. Rolle der Medien in der Demokratie: 4. Gewalt? .....	28
e. Grenzen der Medienfreiheit (Art. 36 BV und 10 II EMRK): Übersicht.....	29
<b>II. Einzelne Teilgebiete des Medienrechts: Regeln und Verfahren .....</b>	<b>32</b>
1. Fallbeispiel 1: Schweizer Illustrierte – Free Base (Recht und Ethik)....	32
2. Übersicht über die fünf massgebenden Regelungsbereiche .....	33
3. Selbstregulierung (Medienethik) .....	33
a. Allgemeines: Unterschiede zum Recht (Fremdregulierung) .....	33
b. Merkmale der institutionalisierten Selbstregulierung .....	34
c. Presserat als Gremium zur Umsetzung journalistischer Selbstkontrolle.....	36
aa. Allgemeines.....	36
bb. Zuständigkeit des Presserats: Keine Beschränkung auf Printprodukte .....	36
cc. Unterschiede zu gerichtlicher Beurteilung.....	38
d. Folgen von Verstössen gegen die Medienethik.....	39
e. Medienethik beim Fallbeispiel 1 (Free Base) .....	40
f. Der Zeitfaktor: Wesentlich raschere Erledigung als bei rechtlichen Verfahren .....	40
4. Medienstrafrecht (Schutz allgemeiner und individueller Rechte) .....	41
a. Allgemeines.....	41
b. Massgebende Rechtsnormen .....	41
aa. Strafrechtliche Beschränkungen der freien Recherche.....	41
bb. Strafrechtliche Beschränkungen der freien Publikation.....	42

c.	Anstoss zu Strafverfahren: Offizial-, Antrags- und Ermächtigungsdelikte .....	42
aa.	Die drei Kategorien .....	42
bb.	Zulässigkeit sichernder Massnahmen .....	43
d.	Verfahrensablauf und zuständige Strafbehörden .....	44
e.	Das strafrechtliche Prüfungsschema .....	44
aa.	Besonderheiten der Tatbestandsmässigkeit .....	44
bb.	Rechtfertigungsgründe (v.a. Wahrung berechtigter Interessen) ..	45
cc.	Schuld (Ist rechtswidriges Verhalten ausnahmsweise nicht persönlich vorwerfbar?) .....	45
f.	Rechtsfolgen eines Schuldspruchs .....	46
aa.	Verbrechen – Vergehen - Übertretungen .....	46
bb.	Eintrag im Strafregister .....	47
cc.	Zivilrechtliche Konsequenzen .....	47
g.	Beispiel für strafrechtl. Folgen von Medienberichten (Fall 1: Free Base) .....	48
h.	Der Zeitfaktor: Mehrjährige Dauer von Strafverfahren .....	48
5.	Medienzivilrecht (Schutz von Individualrechten) .....	49
a.	Massgebende Rechtsnormen und Grundsätze .....	49
aa.	Gesetzliche Instrumente im ZGB, UWG und DSGVO .....	49
bb.	Konsequenzen einer Verletzung zivilrechtlicher Regeln: Rechtsfolgen .....	50
b.	Rechtsanwendende Behörden im Zivilrecht .....	50
c.	Beispiel für zivilrechtliche Konsequenzen (Fall 1: Free Base) .....	50
d.	Der Zeitfaktor: Mehrjährige Dauer von Zivilverfahren .....	51
6.	Medienverwaltungsrecht .....	51
a.	Verwaltungsaufgaben im Medienrecht .....	51
b.	Staatlicher Schutz vor Gefahren: Polizeirecht .....	52
c.	Kerngebiet: Verwaltungsrechtliche Regeln für Radio und Fernsehen .....	53
aa.	Allgemeines .....	53
bb.	Anwendungsbereich: Nur für herkömmliche, zeitlich angesetzte Programme .....	53
cc.	Zusammenspiel des Programmrechts mit dem Straf- und dem Zivilrecht .....	54
c.	Rechtsanwendende Behörden im schweizerischen Radio- und Fernsehrecht .....	54
d.	Beispiel für verwaltungsrechtl. Folgen von Medienberichten (Fall 1) .....	55
e.	Der Zeitfaktor: Verfahrensdauer kürzer als im Straf- oder Zivilrecht .....	55
7.	Medienverfassungsrecht (und internationales Medienrecht) .....	56
a.	Allgemeines .....	56
b.	Zuständige Behörden .....	56
c.	Verfassungsrecht beim Fallbeispiel 1 (Free Base) .....	56

<b>2. Kapitel: Regelung der elektronischen Medien (Art. 93 BV: Radio und Fernsehen)</b>	<b>57</b>
<b>I. Einleitung</b>	<b>57</b>
<b>II. Gründe für die intensive Regulierung von Radio und Fernsehen</b>	<b>58</b>
1. Knappheit der Frequenzen	58
2. Medienökonomische Gründe	58
3. Besondere Wirkungen	59
<b>III. Vorgaben der Verfassung (Art. 93 BV)</b>	<b>60</b>
1. Umfassende und ausschliessliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes (Artikel 93 Absatz 1)	60
2. Der Leistungsauftrag (Absatz 2)	61
3. Programmautonomie und Staatsunabhängigkeit (Absatz 3)	63
4. Rücksichtnahme auf andere Medien (Absatz 4)	65
5. Unabhängige Beschwerdeinstanz (Absatz 5)	65
<b>IV. Vorgaben des internationalen Rechts</b>	<b>66</b>
1. Garantie der Sende- und Empfangsfreiheit durch Art. 10 EMRK	66
a. Freiheit zur Veranstaltung von Programmen	66
b. Freiheit der ausgestrahlten Inhalte	67
2. Staatl. Schutz- und Gewährleistungspflichten im Rundfunkbereich	68
3. Europarat: Übereinkommen über grenzüberschreitendes Fernsehen	69
a. Hauptziel: Freier Austausch von Fernsehprogrammen	69
b. Voraussetzung: Programme respektieren Minimalstandards	69
c. Verantwortlichkeit für Einhaltung der Minimalstandards	70
d. Anpassungen der Europaratskonvention: Aufs Eis gelegt	70
4. EU: Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL)	71
a. Regelung von herkömmlichem Fernsehen und von Abrufdiensten	71
b. Bedeutung der AVMD-RL für die Schweiz	72
c. Erneute Revisionsbestrebungen der AVMD-RL	72
<b>V. Regeln zum Inhalt von Radio- und Fernsehsendungen</b>	<b>73</b>
1. Anwendungsbereich: Nur herkömmliche Programme	73
2. Das Sachgerechtigkeitsgebot	74
a. Bezugspunkt: Jede einzelne Sendung eines schweizerischen Programms	74
b. Mangelhafte Wirkung der Sendung auf das Publikum	75

c.	Missachtung der journalistischen Sorgfaltspflicht.....	77
aa.	Sorgfaltsmassstab.....	77
bb.	Durch die Rechtsprechung entwickelte Sorgfaltspflichten .....	78
d.	Wahrung des journalistischen Freiraums .....	82
3.	Das Vielfaltsgebot.....	84
a.	Bezugspunkt: Das gesamte Programm.....	84
b.	Ausnahmsweise: Beachtung des Vielfaltsgebots in einzelner Sendung.....	85
4.	Achtung der Grundrechte und andere objektive Schutzziele .....	86
a.	Im Gesetz geregelte Aspekte des kulturellen Mandats (Art. 4 Abs. 1 RTVG).....	86
b.	Altrechtlich: UBI leitete Anforderung direkt aus der Verfassung ab .....	86
c.	Bezugspunkt: Jede einzelne Sendung .....	86
<b>VI.</b>	<b>Vorschriften für das übrige publizistische Angebot der SRG (v.a.     Online-Inhalte).....</b>	<b>87</b>
<b>VII.</b>	<b>Das Verfahren der Programmaufsicht: Ombudsstellen und UBI .....</b>	<b>89</b>
1.	Die Unabhängige Beschwerdeinstanz (UBI).....	89
2.	Filterfunktion durch die Ombudsstellen.....	89
3.	Besonderheiten des Beschwerdeverfahrens vor der UBI .....	90
4.	Rechtsfolgen eines UBI-Entscheids.....	91
5.	Rechtsschutz: Beschwerde an das Bundesgericht.....	92
6.	Fallbeispiel 2A: Fernsehbeitrag über Botox .....	93
<b>VIII.</b>	<b>Ansprüche auf Zugang zum Programm („Recht auf Antenne“).....</b>	<b>94</b>
1.	Grundsatz: Kein Recht auf Antenne .....	94
2.	Ausnahme: Schutz vor unzulässiger Benachteiligung .....	94
3.	Zugangsbeschwerde nach dem RTVG von 2006 .....	94
4.	Pflicht der Veranstalter zu sachgerechter Auswahl und Gewichtung...	96
<b>IX.</b>	<b>Verbot der politischen und religiösen Werbung .....</b>	<b>96</b>
1.	Verbot der politischen Werbung an Radio und Fernsehen .....	96
2.	Verbot der religiösen Werbung .....	99
<b>X.</b>	<b>Hinweis auf weitere Bereiche der Rundfunkregulierung .....</b>	<b>99</b>
<b>XI.</b>	<b>Fallbeispiel 2B: Versteckte Kamera im „Kassensturz“ .....</b>	<b>100</b>

<b>3. Kapitel: Medienfreiheit - Funktion und Beschränkungsvoraussetzungen.....</b>	<b>101</b>
<b>I. Schutz freier Kommunikation durch den EGMR .....</b>	<b>101</b>
1. Art. 10 EMRK als zentrale Garantie für das Medienschaffen.....	101
2. Schutz der Meinungsfreiheit in schweizerischen Fällen.....	102
3. Exkurs: Wichtigste Aspekte des Strassburger Verfahrens.....	105
a. Mehrstufigkeit des Verfahrens vor dem EGMR .....	105
b. Begründung der Strassburger Urteile.....	105
c. Zu den Konsequenzen von EGMR-Urteilen .....	106
<b>II. In der Bundesverfassung garantierter Freiraum für die Medien.....</b>	<b>108</b>
1. Von der Pressefreiheit zur Medienfreiheit (Art. 17 BV) .....	108
2. Öffentlich: Für Individualkommunikation gilt Meinungs- statt Medienfreiheit .....	109
3. Ideell: Für Publikationen mit kommerziellem Zweck greift Wirtschaftsfreiheit .....	110
a. Rechtslage in der Schweiz: Schutz durch Wirtschaftsfreiheit.....	110
b. In Strassburg: Schutz durch Art. 10 EMRK .....	111
4. Nicht unbedingt qualitativ hochwertig .....	112
5. Nicht nur inhaltlich: Medienfreiheit auch für Darstellungsform und Verbreitung .....	113
6. Nicht unbedingt periodisch erscheinend: Medienfreiheit auch für Bücher .....	113
<b>III. Wann besteht überhaupt eine Bindung an die Medienfreiheit? .....</b>	<b>114</b>
1. Substanziell: Wesentliche Beschränkung der Medienfreiheit .....	114
2. Staatlich: Durch hoheitliches Handeln .....	116
3. Schutz freier Kommunikation gegen private Übergriffe.....	117
a. Anforderungen der Strassburger Rechtsprechung.....	117
b. Rechtslage in der Schweiz (Art. 35 Abs. 3 BV) .....	118
<b>IV. Gesetzliche Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV) .....</b>	<b>119</b>
1. Das Gebot der Bestimmtheit der gesetzlichen Grundlage (Normdichte).....	119
2. Grenzen des Bestimmtheitsgebots .....	120
3. Ausnahme: Polizeiliche Generalklausel (Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV).....	122
<b>V. Legitimer Eingriffszweck (Art. 36 Abs. 2 BV).....</b>	<b>123</b>

1.	Schutz der Grundrechte Dritter (individuelle Anliegen) .....	123
2.	Gemeinwohlbelange (überindividuelle Interessen) .....	124
<b>VI.</b>	<b>Verhältnismässigkeit (Art. 36 Abs. 3 BV) .....</b>	<b>125</b>
1.	Erstes Kriterium der Verhältnismässigkeit: Eignung (Zwecktauglichkeit) .....	125
2.	Zweites Kriterium: Erforderlichkeit des Eingriffs (Übermassverbot) .....	126
3.	Drittes Kriterium: Zumutbarkeit (eigentliche Interessenabwägung) .....	126
a.	Massgebende Faktoren der Güterabwägung .....	126
b.	Gewicht der freien Kommunikation in der Güterabwägung .....	127
aa.	Journalistischer Beitrag zu einer Debatte von legitimem allgemeinem Interesse .....	127
bb.	Form der Kommunikation .....	128
cc.	Besondere Freiräume für Satire, Sarkasmus, Ironie und Humor .....	128
c.	Schwere der durch die Publikation verursachten Gefährdung oder Verletzung .....	129
aa.	Bedeutung des durch die Publikation tangierten Rechtsgutes .....	129
bb.	Wirkung der fraglichen Publikation .....	130
d.	Schwere der gegen die Publikation gerichteten staatlichen Sanktion .....	132
aa.	Allgemeines .....	132
bb.	Straf- und zivilrechtliche Sanktionen .....	133
cc.	Die besondere Problematik präventiver Eingriffe .....	134
<b>VII.</b>	<b>Kerngehalt der Medienfreiheit: Zensurverbot (BV 17 Abs. 2) .....</b>	<b>134</b>
1.	Der Zensurbegriff (Verbot systematischer Vorzensur) .....	134
2.	Kein absolutes Verbot von Präventiveingriffen im Einzelfall .....	135
3.	Tragweite des Zensurverbots unter Privaten .....	136
<b>VIII.</b>	<b>Fallbeispiel 3A: Kleiderwerbung mit Jesus und Maria .....</b>	<b>137</b>
<b>IX.</b>	<b>Fallbeispiel 3B: TV-Interview mit rassistischen Jugendlichen (Jersild) .....</b>	<b>138</b>
<b>X.</b>	<b>Fallbeispiel 3C: Publikation aus hängiger Strafuntersuchung (Bédat - „L' Illustré“) .....</b>	<b>140</b>
<b>4. Kapitel:</b>	<b>Schranken der Medienfreiheit im schweizerischen Gesetzesrecht .....</b>	<b>141</b>
<b>I.</b>	<b>Zusammenspiel zwischen Gesetzes- und Verfassungsrecht .....</b>	<b>141</b>
1.	Berücksichtigung der Medienfreiheit bei der Anwendung schweizerischer Gesetze .....	141
2.	Das Gebot verfassungskonformer Auslegung .....	141



3.	Einbezug der Medienfreiheit im Zivil- und im Strafrecht.....	142
a.	Tatbestandsmerkmale und besondere Rechtfertigungsgründe...	142
b.	Sondernorm für Wiedergabe öffentl. Verhandlungen oder amtl. Mitteilungen .....	143
aa.	Öffentliche Verhandlungen und behördliche Mitteilungen.....	143
bb.	Berichterstattung, welche wahrheitsgetreu ist.....	144
c.	Übergesetzlicher Rechtfertigungsgrund: Wahrung berechtigter Interessen .....	145
 <b>II. Exkurs: Einfluss der Selbstregulierung auf Gesetzesanwendung .....</b>		<b>148</b>
1.	Allgemeines .....	148
2.	Der Journalisten-Kodex und die Richtlinien des Presserates .....	148
3.	Praxis des Presserats.....	149
 <b>III. Gesetzliche Schranken freier Publikation: Schwerpunkte .....</b>		<b>150</b>
 <b>IV. Vorschriften gegen die Publikation geheimer amtlicher Infos.....</b>		<b>151</b>
1.	Menschenrechtlicher Rahmen .....	151
2.	Veröffentlichung amtl. geheimer Verhandlungen (StGB 293).....	152
a.	Allgemeines.....	152
b.	1997: Erste Lockerung von Art. 293 StGB .....	152
c.	Neuere Gerichtspraxis in der Schweiz und in Strassburg .....	153
d.	2017: Weitere Lockerung des Tatbestandes.....	155
3.	Anstiftung zur Verletzung des Amtsgeheimnisses .....	156
4.	Verletzung militär. Geheimnisse (StGB 329; MStG 106) .....	157
 <b>V. Vorschriften zum Schutz der Privatsphäre .....</b>		<b>158</b>
1.	Menschenrechtlicher Rahmen: Die Kriterien des EGMR .....	158
2.	Strafrechtliche Normen zum Schutz der Privatsphäre .....	160
a.	Art. 179 <sup>bis-quater</sup> StGB: Schutz vor Ton- und Bildaufnahmen.....	160
aa.	Verbotene Tonaufnahmen sowie deren Publikation.....	160
bb.	Verbotene Bildaufnahmen sowie deren Publikation.....	161
b.	Weitere Strafvorschriften zum Schutz des Privatlebens.....	163
3.	Zivilrechtliche Normen zum Schutz der Privatsphäre .....	163
 <b>VI. Vorschriften zum Schutz des persönlichen oder wirtschaftlichen Ansehens (Reputationsschutz).....</b>		<b>165</b>
1.	Menschenrechtliche Vorgaben .....	165
a.	Staatliche Schutzpflichten (aus Art. 8 EMRK) .....	165
b.	Beachtung der Meinungsfreiheit beim Schutz des Ansehens (Art. 10 EMRK).....	166
aa.	Allgemeine Grundsätze .....	166

bb.	Unterscheidung zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen .....	166
cc.	Qualität der Recherche bei Tatsachenbehauptungen.....	167
dd.	Formulierung der Vorwürfe.....	171
ee.	Spezifische Beleidigungstatbestände für bestimmte Personen ...	171
ff.	Sanktionen für herkömmliche Ehrverletzungen.....	171
2.	Zusammenspiel von straf- und zivilrechtlichem Ansehensschutz .....	171
a.	Allgemeines.....	171
b.	Wesentlich engerer Ehrbegriff im Strafrecht.....	173
3.	Strafrechtlicher Schutz des Ansehens im schweizerischen Recht.....	174
a.	Übersicht über die Ehrensutzbestimmungen im Strafgesetzbuch .....	174
aa.	Üble Nachrede (Art. 173 StGB).....	174
bb.	Verleumdung (Art. 174 StGB) .....	175
cc.	Üble Nachrede oder Verleumdung gegen einen Verstorbenen (Art. 175 StGB).....	175
dd.	Beschimpfung (Art. 177 StGB).....	176
b.	Der zentrale Tatbestand der üblen Nachrede (Art. 173 StGB) ....	177
aa.	Tatbestandsmerkmale der üblen Nachrede erfüllt? (Art. 173 Ziff. 1 StGB) .....	177
bb.	Kann sich der Medienschaffende entlasten (Entlastungsbeweis)? .....	179
cc.	Zulassung zum Entlastungsbeweis (Art. 173 Ziff. 3 StGB) .....	180
dd.	Näheres zum Wahrheitsbeweis.....	180
ee.	Näheres zum Gutglaubensbeweis (Sorgfaltsbeweis).....	181
4.	Schutz des Ansehens im Zivilgesetzbuch (Art. 28 ZGB) .....	182
a.	Kreis der erfassten widerrechtlichen Äusserungen .....	182
b.	Rechtfertigung einer persönlichkeitsverletzenden Berichterstattung .....	183
aa.	Zivilrechtliche Rechtfertigung wahrer Tatsachenbehauptungen ..	184
bb.	Zivilrechtliche Rechtfertigung unwahrer Tatsachenbehauptungen .....	184
cc.	Zivilrechtliche Rechtfertigung ehrenrühriger Werturteile .....	185
c.	Zivilrechtliche Sanktionen.....	186
aa.	Breite Palette spezifischer Rechtsbehelfe.....	186
bb.	Finanzielle Sanktionen .....	186
cc.	Gegendarstellung .....	187
dd.	Vorsorglicher Rechtsschutz (Art. 261ff. ZPO) .....	188
5.	Schutz des wirtschaftlichen Ansehens (UWG) .....	191
a.	Ausdehnung des UWG auf Medienäusserungen .....	191
aa.	Verbot unrichtiger, aber auch unnötig verletzender Äusserungen .....	191
bb.	Zivil- und strafrechtliches Risiko für die Medien .....	191
b.	Auslegung des UWG im Lichte der Medienfreiheit.....	192
aa.	Menschenrechtliche Vorgaben.....	192
bb.	Praxis des Bundesgerichts.....	192

6.	Fallbeispiel 4A: Verbaler Rassismus .....	194
<b>VII.</b>	<b>Vorschriften gegen (Rassen-) Diskriminierung .....</b>	<b>195</b>
1.	Menschenrechtliche Vorgaben .....	195
a.	Positive Schutzpflichten des Staates.....	195
b.	Beachten der freien Kommunikation .....	195
2.	Rassendiskriminierungsnorm im StGB (Art. 261 <sup>bis</sup> ) .....	197
a.	Art. 261 <sup>bis</sup> StGB und seine Anwendung auf öffentliche Kommunikation .....	197
aa.	Anwendung der Rassendiskriminierungsnorm in der Praxis.....	197
bb.	Medien als Plattform für rassistische Äusserungen .....	200
cc.	Probleme der Rechtsdurchsetzung bei Äusserungen aus dem Ausland .....	201
b.	Rechtspolitische Diskussion .....	202
3.	Fallbeispiel 4B: „Kristallnacht“-Tweet.....	203
4.	Besondere Pflichten im Bereich von Radio und Fernsehen.....	204
a.	Art. 4 Abs. 1 RTVG.....	204
b.	Praxis der UBI zu diskriminierenden Äusserungen in Radio und Fernsehen .....	204
5.	Medienethische Aspekte.....	205
<b>VIII.</b>	<b>Vorschriften zum Schutz religiöser Gefühle.....</b>	<b>207</b>
1.	Menschenrechtliche Vorgaben .....	207
a.	Schutzpflichten des Staates (z.B. zum Erlass von Gesetzesbestimmungen)? .....	207
b.	Beachten der freien Kommunikation .....	207
2.	Regelung im schweizerischen Strafrecht (Art. 261 StGB) .....	209
a.	Schutzzweck von Art. 261 StGB .....	209
b.	Enge Auslegung von Art. 261 StGB durch das Bundesgericht....	209
3.	Besondere Pflichten im Bereich von Radio und Fernsehen.....	210
a.	Schutz religiöser Gefühle (Art. 4 Abs. 1 RTVG) .....	210
b.	Praxis der UBI zu religiösen Äusserungen (Schutz zentraler Glaubensinhalte) .....	210
<b>IX.</b>	<b>Vorschriften gegen gewaltbezogene Kommunikation .....</b>	<b>212</b>
1.	Menschenrechtliche Vorgaben .....	212
a.	Staatliche Schutzpflichten? .....	212
b.	Beachten der freien Kommunikation .....	212
2.	Vorschriften im schweizerischen Strafgesetzbuch.....	213
a.	Öffentl. Aufforderung zu Verbrechen oder zu gewalttätigen Vergehen (StGB 259).....	213
b.	Gewaltdarstellungen ("Brutalverbot"; StGB 135).....	214
aa.	Schutzrichtung und praktische Bedeutung.....	214

bb. Tatbestandsmerkmale.....	214
3. Rundfunkrechtliche Grenzen der Gewalt.....	215
a. Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch Gewaltaufruf.....	215
b. Darstellung von Gewalt (Art. 4 Abs. 1 Satz 2 RTVG).....	216
c. Jugendschutz (Art. 5 RTVG).....	217
4. Weitere verwaltungsrechtliche Vorschriften.....	218
<b>X. Vorschriften zur Achtung der Menschenwürde.....</b>	<b>219</b>
1. Strafbarkeit der Verletzung der Menschenwürde?.....	219
2. Besondere Pflichten im Bereich von Radio und Fernsehen.....	219
3. Achtung der Menschenwürde als medienethisches Gebot.....	221
<b>XI. Schutz der öffentlichen Moral, Sicherheit und Gesundheit.....</b>	<b>222</b>
1. Vorschriften gegen pornografische oder unsittliche Publikationen .....	222
a. Menschenrechtliche Aspekte .....	222
b. Vorschriften im schweizerischen Strafgesetzbuch .....	223
aa. Verbot der Pornografie (Art. 197 StGB).....	223
bb. Sexuelle Belästigungen (Art. 198 StGB).....	224
c. Schutz öffentlicher Sittlichkeit im Rundfunkrecht (Art. 4 Abs. 1 RTVG).....	225
2. Schutz der Sicherheit und der öffentlichen Ordnung .....	226
a. Menschenrechtliche Vorgaben.....	226
b. Staatsgefährliche Propaganda (StGB 275 <sup>bis</sup> ).....	226
c. Aufforderung zur Verletzung militär. Dienstpflichten (StGB 276).....	226
d. Beleidigung eines fremden Staates (StGB 296).....	227
3. Verbrechen und Vergehen gegen den öffentlichen Frieden .....	227
a. Schreckung der Bevölkerung (StGB 258).....	227
b. Landfriedensbruch (Art. 260 StGB).....	228
4. Vorschriften zum Schutz der öffentl. Gesundheit.....	228
a. Allgemeines.....	228
b. Werbung für Alkohol und Tabak.....	229
<b>XII. Konflikt freier Kommunikation mit dem Urheberrecht.....</b>	<b>230</b>
1. Ausgangslage: Regelung im URG.....	230
2. Menschenrechtliche Aspekte des Konflikts.....	231
3. Botschaft zur Revision des URG .....	232
<b>XIII. Nicht durch Gesetzesvorschriften geregelte Kommunikationsfragen ..</b>	<b>233</b>
<b>5. Kapitel: Verantwortlichkeit für rechtswidrige Publikationen ....</b>	<b>234</b>

<b>I.</b>	<b>Besondere straf- und verfahrensrechtliche Regeln für Medien .....</b>	<b>234</b>
<b>II.</b>	<b>Die beschränkte Verantwortlichkeit bei Publikationsdelikten (Medieninhaltsdelikten) .....</b>	<b>236</b>
1.	Übliche Regelung der Verantwortlichkeit: Alle Beteiligten strafbar .....	236
2.	Sondervorschrift im Medienbereich: Nur eine Person strafbar (Autor). .....	236
3.	Die Verantwortlichkeitskaskade von Art. 28 StGB .....	237
<b>III.</b>	<b>Exklusive Haftung des Autors (Art. 28 Abs. 1 StGB) .....</b>	<b>238</b>
1.	Grundsatz: Alleinige Verantwortlichkeit .....	238
2.	Keine Bestrafung für den blossen Verbreiter (z.B. Buchhändler) .....	239
<b>IV.</b>	<b>Ausnahme: Ersatzweise Haftung (StGB 28 Abs. 2 und 322<sup>bis</sup>).....</b>	<b>239</b>
1.	Die Haftungskaskade des StGB .....	239
2.	Art 322 <sup>bis</sup> StGB: Nichtverhinderung einer strafbaren Veröffentlichung . .....	240
3.	Mittel zur Durchsetzung der subsidiären Haftung: Art. 322 StGB .....	241
a.	Für sämtliche Medien: Auskunftspflicht (Art. 322 I StGB).....	241
b.	Für Zeitungen und Zeitschriften: Impressumspflicht (Art. 322 II StGB) .....	241
<b>V.</b>	<b>Von der medienstrafrechtlichen Sonderregel ausgeschlossene Delikte .....</b>	<b>242</b>
1.	Beschränkung auf Gedankenäusserungsdelikte (Medieninhaltsdelikte).....	242
2.	Ausklammerung einzelner Mediendelikte von der Sonderregelung.....	242
<b>VI.</b>	<b>Verantwortung bei Online-Publikationen (Providerhaftung) .....</b>	<b>243</b>
1.	Bei von Art. 28 StGB erfassten Delikten .....	243
2.	Nach allgemeinen straf- und zivilrechtlichen Grundsätzen .....	244
<b>VII.</b>	<b>Fallbeispiel 5: Haftung Newsportal für Userkommentare (Delfi).....</b>	<b>246</b>
<b>6. Kapitel:</b>	<b>Redaktionsgeheimnis – Quellenschutz (Art. 17 Abs. 3 BV).....</b>	<b>247</b>
<b>I.</b>	<b>Allgemeines .....</b>	<b>247</b>
<b>II.</b>	<b>Anforderungen der EMRK und der Bundesverfassung.....</b>	<b>248</b>
<b>III.</b>	<b>Gewährleistung des Quellenschutzes nach Artikel 28a StGB .....</b>	<b>250</b>

1.	Umfang des Redaktionsgeheimnisses.....	250
a.	Beschränkung auf periodische Medien: Ausklammerung von Buchautoren.....	251
b.	Beschränkung auf berufliche Medienschaffende.....	251
c.	Beschränkung auf den redaktionellen Teil .....	252
d.	Beschränkung auf Informationen .....	252
2.	Ausschluss des Redaktionsgeheimnisses (Art. 28a Abs. 2).....	253
a.	Erste Ausnahme: Rettung aus unmittelbarer Gefahr (Bst. a) .....	253
b.	Zweite Ausnahme: Aufklärung bestimmter Delikte (Bst. b) .....	254
c.	Notwendigkeit verfassungskonformer Auslegung .....	255
3.	Fallbeispiel 6A: Kommentar auf SF-Blog Alpenfestung .....	257
4.	Fallbeispiel 6B: Besuch bei einem Dealer (Quellenschutz) .....	258
 <b>7. Kapitel: Rechtsansprüche auf Zugang zu Informationen.....</b>		<b>259</b>
<b>I. Einleitung.....</b>		<b>259</b>
<b>II. Ansprüche des Publikums auf Zugang zu Informationen .....</b>		<b>260</b>
1.	Ansprüche aus der Informationsfreiheit (Art. 16 Abs. 3 BV) .....	260
2.	Ansprüche aus anderen Grundrechten.....	260
3.	Schranken der Empfangsfreiheit im schweizerischen Gesetzesrecht..	260
a.	Strafrechtliche Schranken .....	260
b.	Verwaltungsrechtliche Schranken .....	261
<b>III. Ansprüche der Medien auf die Erschliessung amtlicher Informationsquellen.....</b>		<b>261</b>
1.	Informations- und Medienfreiheit (Art. 16 Abs. 3 und 17 BV).....	261
2.	Zugang zu Informationen der Judikative.....	264
a.	Grundsatz: Gerichtsöffentlichkeit .....	264
b.	Vorverfahren und Verfahrenserledigung ohne Hauptverhandlung.....	265
aa.	Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren.....	265
bb.	Verfahrenserledigung ohne Hauptverhandlung (z.B. Strafbefehl, Einstellung) .....	266
c.	Hauptverhandlung.....	268
aa.	Grundsatz.....	268
bb.	Möglichkeit audiovisueller Berichterstattung .....	268
cc.	Ausnahmsweiser Ausschluss der Öffentlichkeit.....	268
dd.	Gerichtliche Auflagen für die Berichterstattung .....	269
d.	Verkündung des gerichtlichen Entscheides.....	269
aa.	Grundsatz: Besonders grosses Interesse an Transparenz.....	269
bb.	Ausnahmen zum Schutz persönlicher oder öffentlicher Interessen .....	271

e.	Zugänglichkeit von Urteilen nach der Verkündung .....	271
f.	Akkreditierung von Gerichtsberichterstatern .....	272
3.	Fallbeispiel 7A: Ausschluss der Medien von einem Mordprozess .....	273
4.	Gesetzgebung (Legislative) .....	275
5.	Zugang zu Informationen der Verwaltung und Regierung .....	276
a.	Alter Grundsatz: Verwaltung als Summe interner Vorgänge .....	276
b.	Entwicklungen auf kantonaler Ebene .....	277
c.	Das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ) .....	278
aa.	Grundsatz: Recht auf Zugang zu Dokumenten der Bundesverwaltung .....	278
bb.	(Beschränkter) Geltungsbereich des Gesetzes .....	279
cc.	Einzelfallweise Ausnahmen von der Transparenz .....	280
dd.	Ausnahmen zum Schutz öffentlicher Interessen (Art. 7 Abs. 1 Bst. a – f und Art. 8) .....	281
ee.	Ausnahmen zum Schutz privater Interessen (Art. 7 Abs. 1 Bst. g – h und Abs. 2) .....	282
ff.	Verfahren bei Streitfällen um den Aktenzugang .....	284
<b>IV.</b>	<b>Anspruch auf rechtsgleiche und willkürfreie amtl. Information .....</b>	<b>285</b>
1.	Allgemeines .....	285
2.	Gebotene Gleichbehandlung (Art. 8 BV), verbotene Willkür (Art. 9 BV) .....	285
3.	Ungleichbehandlung verlangt sachliche Gründe .....	286
4.	Beachten der staatlichen Neutralität .....	287
5.	Keine unmittelbare Verpflichtung privater Informationsträger .....	287
<b>V.</b>	<b>Fallbeispiel 7B: TV-Interview im Strafvollzug (Hindelbank) .....</b>	<b>288</b>
<b>8. Kapitel:</b>	<b>Aktive staatliche Massnahmen zur Förderung freier und vielfältiger Kommunikation .....</b>	<b>289</b>
<b>I.</b>	<b>Auftrag zur Förderung von Medienfreiheit und -vielfalt .....</b>	<b>289</b>
1.	Konstitutiv-institutionelle Seite der Kommunikationsgrundrechte .....	289
2.	Verfassungsrechtlicher Rahmen staatlicher Leistungen .....	289
a.	Grosser Spielraum für den Staat (d.h. die Politik) .....	289
b.	Grenzen staatlichen Ermessens beim Abstellen auf Inhalte .....	290
<b>II.</b>	<b>Umsetzung staatlicher Förderung im schweizerischen Recht .....</b>	<b>290</b>
1.	Prägende Rolle des Staates im Radio- und Fernsehbereich .....	290
2.	Massnahmen zum Schutz des Pluralismus im Internet? .....	290

## Inhalt

---

3.	Massnahmen zum Schutz einer vielfältigen Presselandschaft .....	291
a.	Reduzierter Mehrwertsteuersatz für Druckerzeugnisse ohne Reklamecharakter .....	291
b.	Verbilligte Posttaxen.....	291
4.	Diskussionen um Zukunft der Medienförderung .....	292



## Abgekürzt zitierte Literatur zu Medienrecht & Kommunikationsgrundrechten

(Weitere ausgewählte Literatur ist bei den einzelnen Themengebieten angegeben)

*Barrelet Denis/Werly Stéphane*, Droit de la communication, 2. Aufl., Bern 2011 **(Zit: Barrelet/Werly 2011)**

*Barrelet Denis*, Les libertés de la communication, in: Thürer/Aubert/Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 45 **(Zit: Barrelet, Libertés 2001)**

*Biaggini Giovanni*, BV Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2017 **(Zit: Biaggini, BV-Kommentar 2017)**

*Boss Catherine/Strebel Dominique* (Hrsg.), Recherche in der Praxis, Zürich 2012

*Brunner Stephan/Burkert Herbert*, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender (Hrsg.), St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 17 **(Zit: Brunner/Burkert 2014)**

*Dumermuth Martin*, Rundfunkrecht, in: Heinrich Koller u.a. (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Informations- und Kommunikationsrecht, Basel/Frankfurt am Main 1996 **(Zit: Dumermuth, Rundfunkrecht 1996)**

*Grabenwarter Christoph/Pabel Katharina*, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Auflage, München/Basel/Wien 2016 **(Zit: Grabenwarter/Pabel 2014)**

*Graber Christoph Beat/Steiner Thomas*, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender (Hrsg.), St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 93 **(Zit: Graber/Steiner 2014)**

*Grüter Ueli/Schneider Martin/Senn Mischa* (Hrsg.), kommunikationsrecht.ch – Handbuch des Schweizerischen Kommunikations- und Immaterialgüterrechts für Studium und Praxis, Zürich 2007 [vergriffen - Neuauflage geplant] **(Zit: Autor, kommunikationsrecht.ch 2007)**

*Hertig Maya*, in: Waldmann/Belser/Epiney (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015, Art. 16 **(Zit: Hertig, Basler Kommentar BV 2015)**

*Kiener Regina/Kälin Walter*, Grundrechte, 2. Aufl., Bern 2013 **(Zit: Kiener/Kälin, Grundrechte 2013)**

*Masmejan Denis/Cottier Bertil/Capt Nicolas* (Hrsg.), Loi sur la radio-télévision (LRTV), Commentaire Stämpfli, Bern 2014 **(Zit: Autor, Commentaire LRTV)**

*Métille Sylvain*, Internet et droit – Protection de la personnalité et questions pratiques, Genf/Zürich/Basel 2017 **(Zit : Métille, Internet et droit 2017)**

*Müller Jörg Paul/Schefer Markus*, Grundrechte in der Schweiz – Im Rahmen der Bundesverfassung, der UNO-Pakte und der EMRK, 4. Aufl., Bern 2008 **(Zit: Müller/Schefer, Grundrechte 2008)**

*Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans* (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht I & II, 3. Aufl., Basel/Genf/München 2013 **(Zit.: Autor, Basler Kommentar Strafrecht 2013)**

*Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans* (Hrsg.), Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel/Genf/München 2014 **(Zit.: Autor, Basler Kommentar StPO 2014)**

*Nobel Peter/Weber Rolf H.*, Medienrecht, 3. Aufl., Bern 2007 **(Zit: Nobel/Weber 2007)**

- Pugatsch Sigmund*, *Werberecht für die Praxis*, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2007 (**Zit: Pugatsch, Werberecht 2007**)
- Raschèr Andrea F.G./Senn Mischa* (Hrsg.), *Kulturrecht – Kulturmarkt*, Zürich/St. Gallen 2012 (**Zit. Raschèr/Senn 2012**)
- Riklin Franz*, *Schweizerisches Presserecht*, Bern 1996 (**Zit: Riklin, Presserecht 1996**)
- Riklin Franz*, *Schweizerisches Medienstrafrecht*, in: Cassani/Maag/Niggli (Hrsg.), *Medien, Kriminalität und Justiz*, Chur/Zürich 2001, S. 67ff. (**Zit: Riklin, Medienstrafrecht 2001**)
- Saxer Urs/Brunner Florian*, *Rundfunkrecht – Das Recht von Radio und Fernsehen*, in: Biagini/Häner/Saxer/Schott (Hrsg.), *Fachhandbuch Verwaltungsrecht*, Zürich/Basel/Genf 2015, 279ff. (**Zit: Saxer/Brunner 2015**)
- Studer Peter*, *Medienrecht der Schweiz – In a nutshell*, Zürich/St. Gallen 2013 (**Zit: Studer, nutshell 2013**)
- Studer Peter/Mayr von Baldegg Rudolf*, *Medienrecht für die Praxis – Vom Recherchieren bis zum Prozessieren: Rechtliche und ethische Normen für Medienschaffende*, 4. Aufl., Zürich 2011 (**Zit: Studer/Mayr von Baldegg 2011**)
- Trechsel Stefan/Pieth Mark* (Hrsg.), *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar*, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018 (**Zit: Autor, Praxiskommentar StGB 2018**)
- Tschannen Pierre*, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 4. Aufl., Bern 2016 (**Zit.: Tschannen, Staatsrecht 2016**)
- Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid* (Hrsg.), *Basler Kommentar Bundesverfassung*, Basel 2015 (**Zit.: Autor, Basler Kommentar BV 2015**)
- Zeller Franz/Dumermuth Martin*, in: Waldmann/Belser/Epiney (Hrsg.), *Basler Kommentar Bundesverfassung*, Basel 2015, Art. 93 (**Zit: Zeller/Dumermuth 2015**)
- Zeller Franz/Kiener Regina*, in: Waldmann/Belser/Epiney (Hrsg.), *Basler Kommentar Bundesverfassung*, Basel 2015, Art. 17 (**Zit: Zeller/Kiener 2015**)
- Zölch Franz A./Zulauf Rena*, *Kommunikationsrecht für die Praxis*, Bern 2007 (**Zit: Zölch/Zulauf 2007**)

# 1. Kapitel: Einleitung

## I. Allgemeines

### 1. Medienrecht als dynamische, komplexe Materie

Für die heutige Gesellschaft sind sowohl die Medien als auch das Recht eine Selbstverständlichkeit. Sie prägen die Wirklichkeit in zunehmendem Mass. Und sie sind aufeinander bezogen. Die Medien diskutieren rechtliche Probleme. Sie beeinflussen mitunter die Schaffung neuer und die Abänderung bestehender Rechtsnormen sowie ihre Anwendung im Einzelfall. Umgekehrt beeinflusst das Recht die Medientätigkeit (oder versucht sie wenigstens zu beeinflussen). Diese Steuerungskraft ist begrenzt, zumal die Realität der Medien wohl noch stärker durch andere als durch juristische Faktoren geprägt wird. Stichworte sind die rasante technische Entwicklung (mit bedeutungsvollen neuen Medien wie dem Radio, Fernsehen und dem World Wide Web), aber auch die zunehmende Ökonomisierung und Internationalisierung der Medienwelt.

Die Medienlandschaft wandelt sich rasch. Das (Medien-)Recht kann mit diesem Tempo kaum Schritt halten. Es wird oft als statisch und unbeweglich wahrgenommen. Dennoch verändert sich auch das Medienrecht kontinuierlich. Zumindest punktuell versucht es, auf neue Medienarten, neue Medieninhalte, neue publizistische Praktiken und veränderte Marktstrukturen zu reagieren. Der Umfang der für die Publizistik massgebenden Rechtsnormen hat nicht nur zahlenmässig zugenommen. Auch qualitativ sind Änderungen festzustellen. Das Recht beschränkt sich schon seit längerem nicht auf die Regelung einzelner problematischer Medieninhalte. Es regelt auch Fragen des Zugangs zum Medienmarkt, zur Finanzierung von Medienprodukten und zur Konzentration von Marktmacht. Dies führte in den vergangenen Jahren zu neuen rechtlichen Erlassen (z.B. dem Radio- und Fernsehgesetz), zu neuen rechtlichen Verfahren und zur Schaffung neuer rechtsanwendender Behörden (z.B. dem Bundesamt für Kommunikation oder dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten).

Seit der Schaffung der ersten, auf die gedruckte Presse zugeschnittenen Rechtsvorschriften hat sich die juristische Situation noch in anderer Hinsicht stark gewandelt. Nicht nur der Medienmarkt sprengt zunehmend die Landesgrenzen. Auch das Recht ist seit einigen Jahrzehnten durch zunehmende Internationalisierung geprägt: Für den Inhalt und die Schranken der Medienfreiheit ist die Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte heute mindestens so relevant wie die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts. Und für das Recht der elektronischen Medien sind internationale (v.a. europäische) Regeln mittlerweile von ähnlicher Bedeutung wie das schweizerische Gesetzesrecht, das die internationalen Entwicklungen oft bloss nachvollzieht.

Gesamthaft ergibt sich ein Bild zunehmender Komplexität. Das Niveau der Debatte über medienrechtliche Fragen sinkt und steigt (auch) mit den fachspezifischen Kenntnissen: So bedingt eine juristische Erörterung der gebotenen Sorgfalt einer Publikation auch ein Grundverständnis für die publizistische Arbeitsweise in der heutigen Medienwirklichkeit (Produktionsmittel, Zeitdruck usw.). Umgekehrt lässt sich ein Gerichtsurteil wohl nur dann fundiert diskutieren – und kritisieren – wenn man den Beurteilungsspielraum kennt, den die anzuwendende Gesetzesbestimmung der Justiz in einem Einzelfall offen lässt.

Grundkenntnisse der (schweizerischen) Rechtsordnung vermittelt das online angebotene Grundlagenkapitel „Einführung in die Rechtswissenschaft“. Die Kenntnis der dort erwähnten grundlegenden juristischen Zusammenhänge wird in der Lehrveranstaltung vorausgesetzt. Darauf aufbauend behandelt dieses 1. Kapitel des Skriptums die Grundlagen des (öffentlichen) Medienrechts: Es beschreibt den Gegenstand der Lehrveranstaltung, schildert die im Medienrecht massgeblichen Akteure und gibt einen Überblick über die wichtigsten Teilgebiete des Medienrechts sowie die massgebenden Rechtsregeln.

## 2. Das Stoffgebiet

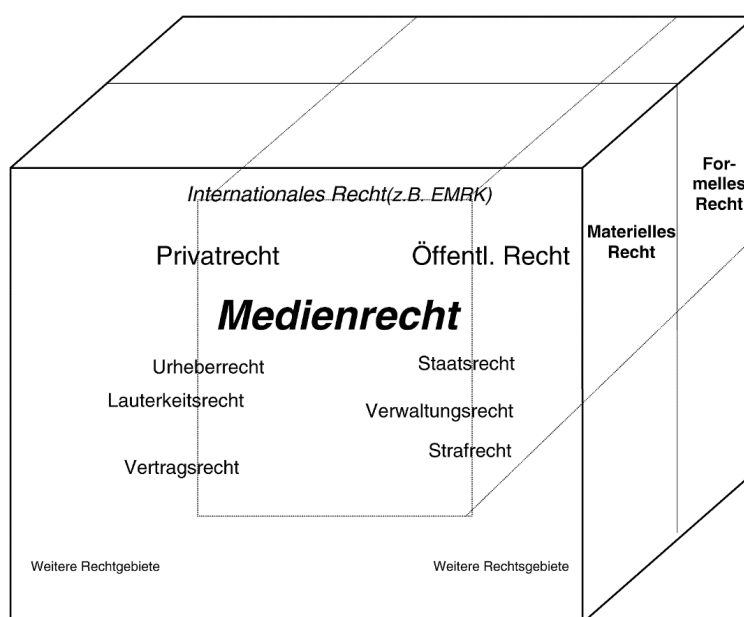
Aus juristischer Sicht handelt es sich beim Medienrecht um eine Querschnittmaterie, welche eine Vielzahl verschiedener herkömmlicher Rechtsgebiete tangiert (dazu sogleich unter a), in dieser Form relativ jung und nicht scharf umrissen ist (b) und als Teil eines umfassender verstandenen Kommunikationsrechts gesehen werden kann.

### a. Medienrecht als juristische Querschnittsmaterie

Medienrecht ist kein traditionelles Rechtsgebiet wie das Zivil-, das Verwaltungs- oder das Strafrecht. Am Ausgangspunkt des Medienrechts steht nicht eine rechtliche Kategorie, sondern ein Sachgebiet, d.h. ein Ausschnitt aus der Lebenswelt: Die journalistisch-publizistische Tätigkeit. Medienrecht befasst sich mit der juristischen Regelung dieses Lebensbereichs.

Dabei beschränkt sich die Betrachtung nicht auf die Optik der Publizierenden (z.B. der Buchautoren oder Verleger). Ebenso relevant sind etwa die Ansprüche des Publikums auf ungehinderten Empfang (massen-)medialer Informationen von einer bestimmten Qualität.

Abgrenzung und Einordnung des Medienrechts ergeben sich folglich nicht primär aus juristischen Kriterien, sondern aus den Bedürfnissen des Lebensbereichs der Massenmedien.



Für den Lebensbereich der Massenmedien relevante Vorschriften finden sich im internationalen Recht wie im Landesrecht, im eidgenössischen wie im kantonalen Recht, im öffentlichen wie im

privaten Recht, im materiellen Recht wie im Verfahrensrecht. Aus juristischer Optik ist Medienrecht daher eine typische Querschnittsmaterie.

Das Medienschaffen ist bei weitem nicht der einzige Lebensbereich, der nach rechtlichen Gesichtspunkten erfasst und an Universitäten gelehrt wird: Zu erwähnen sind etwa das Baurecht, das Arbeitsrecht, das Gesundheitsrecht, das Verkehrsrecht, das Tierschutzrecht, das Schulrecht oder das Umweltrecht.

### b. Medienrecht als junges, unscharf umrissenes Fachgebiet

Medienrecht ist als Fachgebiet eine relativ junge Erscheinung. Bis vor einigen Jahrzehnten war nicht von Medienrecht die Rede, sondern von Presserecht, Filmrecht, Rundfunkrecht usw. Diesen Gebieten war gemeinsam, dass sie sich mit der rechtlichen Ordnung der durch ein bestimmtes Medium (Druckschrift, Film, Fernsehen) vermittelten **Massenkommunikation** befassten.

Dieser Lebensbereich wird geprägt durch das Merkmal der **Öffentlichkeit**.

Durch Massenmedien transportierte Inhalte richten sich typischerweise an die Allgemeinheit. Sie werden innerhalb eines grösseren, nicht durch persönliche Beziehungen zusammenhängenden Personenkreises jedem beliebigen Interessenten zugänglich gemacht. Das mit der massenhaften Verbreitung verbundene Wirkungspotenzial ist ein Grund für spezifische Regulierung.

Das Fach Medienrecht vereinigt früher getrennte Gattungen von Massenmedien. Dabei widmet es sich nicht allen rechtlichen Fragen zwischenmenschlicher Kommunikation. Es ist ein auf die öffentliche Berichterstattung fokussiertes Teilgebiet des umfassender verstandenen Kommunikationsrechts. Welche Aspekte das Medienrecht im Einzelnen umfasst, ist nicht geklärt und bedarf auch nicht unbedingt der Klärung. Eine allgemein anerkannte Begrenzung des medienrechtlichen Stoffgebiets existiert bislang nicht. Es dürfte – überspitzt ausgedrückt – ähnlich viele unterschiedliche Grenzziehungen geben wie es Bücher zum Rechtsgebiet Medienrecht gibt.

Das Fachgebiet **Kommunikationsrecht** (bzw. Informations- und Kommunikationsrecht) ist noch jünger als das Medienrecht. Begriff und Umfang des Kommunikationsrechts sind noch weniger klar umrissen. Es umfasst jedenfalls neben herkömmlichen journalistischen Publikationen u.a. auch die Individualkommunikation (z.B. über Telefon oder andere Telekommunikationsmittel), aber auch die blosser Speicherung von Informationen (Datenschutzrecht).

Neuere Publikationen<sup>1</sup> behandeln neben dem Medien- und Werberecht eine Reihe weiterer Rechtsgebiete im Rahmen des Kommunikationsrechts: Internetrecht (nicht nur bezogen auf kommunizierte Inhalte, sondern auch hinsichtlich Themen wie Domain-Namen und Vertragsabschluss), Kunstrecht (inklusive Kulturgüterschutz oder Fragen des Kunsthandels), Lauterkeitsrecht (z.B. durch aggressive Verkaufsmethoden oder unzulässige Preisvergleiche), aber auch Markenrecht, Patentrecht, Designrecht, Firmenrecht (OR) usw.

Die Fülle praktischer und rechtlicher Probleme macht eine Schwerpunktsetzung unvermeidlich. Im Zentrum dieser Lehrveranstaltung stehen die **publizistischen (journalistischen) Inhalte**. Rechtliche Gesichtspunkte spielen in allen Phasen des publizistischen Prozesses eine Rolle. Es geht nicht nur um die Veröffentlichung bestimmter Inhalte in bestimmten Medienprodukten.

---

<sup>1</sup> So etwa GRÜTER UELI/SCHNEIDER MARTIN/SENN MISCHA (Hrsg.), kommunikationsrecht.ch, Zürich 2007

So ist der Zutritt zum Medienmarkt nicht nur eine ökonomische Frage. Zum Teil ist er durch rechtliche Vorgaben eingeschränkt (Konzessionierung im Bereich von Radio und Fernsehen), zum Teil bemüht sich das Recht um eine möglichst pluralistische Medienstruktur und damit um eine Erleichterung des Marktzugangs für neue Anbieter.

Auch die Beschaffung von Informationen im Hinblick auf die anschliessende Publikation hat vielfältige rechtliche Aspekte: Der freien Recherche sind verschiedene juristische Grenzen gesetzt. Das Recht vermittelt aber auch Ansprüche auf die Erschliessung bestimmter (v.a. behördlicher) Informationen.

Relevant ist das Recht auch in der Phase der Verbreitung einer Information (z.B. im Rahmen der Zustellung von Printprodukten oder der fernmeldetechnischen Verbreitung von Radio- oder Fernsehprogrammen). Fragen der für die Publikation dieser Inhalte benötigten technischen (z.B. die Infrastruktur für die Verbreitung) oder finanziellen Ressourcen (z.B. durch Werbung oder durch Empfangsgebühren) werden lediglich vereinzelt angeschnitten.

Die **kommerzielle Kommunikation** (Werbung/Sponsoring) bildet zwar das wirtschaftliche Rückgrat der meisten Medienprodukte und ermöglicht die grossflächige Verbreitung journalistischer Inhalte faktisch erst. Das Recht der kommerziellen Kommunikation (Recht der Werbung) wird aber oft getrennt vom eigentlichen, auf journalistische Äusserungen fokussierten Medienrecht behandelt.<sup>2</sup> Die Berührungsflächen sind immerhin so gross und die Grenzen zwischen dem Recht des Journalismus und dem Recht der Werbung zumindest zum Teil so verschwommen, dass eine völlige Ausklammerung werberechtlicher Fragen nicht sachgerecht wäre.

Die Zusammenhänge sind insbesondere dort eng, wo es um die Veröffentlichung kommerzieller Botschaften und ihre inhaltlichen Schranken geht. Andere Aspekte des Werberechts hingegen haben höchstens einen entfernten Bezug zum Medienrecht (z.B. Regeln über Direktmarketing oder über den Ladenschluss).

### 3. Entstehung von Medienrecht: Rechtsetzung und Rechtsanwendung

#### a. Entstehung medienrechtlicher Vorschriften (Rechtsetzung)

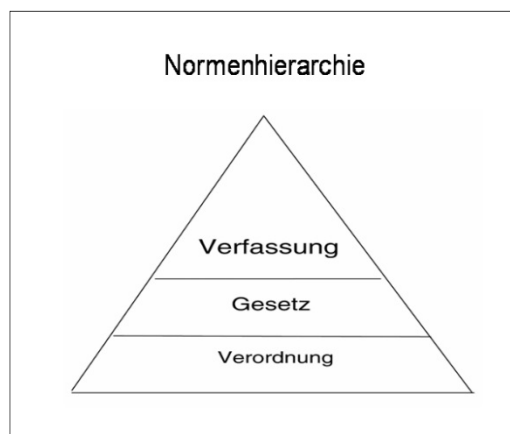
In der schweizerischen Rechtsordnung gibt es eine Vielzahl von Vorschriften, welche die Tätigkeit der Medien regeln. Da es sich beim Medienrecht wie erwähnt um eine Querschnittmaterie handelt, finden sich die entsprechenden Regeln nicht kompakt in einem einzelnen Gesetzestext, sondern über eine grosse Zahl von Erlassen unterschiedlicher Normstufen und praktischer Tragweite verstreut.

Im Vordergrund stehen etwa die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), die Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV), das Bundesgesetz über Radio und Fernsehen (RTVG) und die Radio- und Fernsehverordnung (RTVV), das Schweizerische Strafgesetzbuch (StGB), die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO), das Zivilgesetzbuch (ZGB), das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ) und die dazu gehörende Verordnung.

Medienrechtliche Vorschriften finden sich auf allen Ebenen der Normenpyramide (=> *allgemein zur hierarchisch aufgebauten Stufenordnung generell-abstrakter Rechtssätze vgl. die Ausführungen im Einführungskapitel für juristische Laien vom Januar 2018, S. 13*).

---

<sup>2</sup> Beleg für diese Differenzierung ist etwa der Titel des Buchs von BRUNO GLAUS: „Medien-, Marketing- und Werberecht“ (Rapperswil 2004)



Zumindest ein Teil der schweizerischen Vorschriften dient auch der Erfüllung von Pflichten, die aus dem für unser Land verbindlichen internationalen (Vertrags-) Recht fließen.

Ein Beispiel dafür sind die Regeln zur Übertragung wichtiger (Sport-)Ereignisse im Fernsehen:

- Art. 9 des Europäischen Übereinkommens über grenzüberschreitendes Fernsehen (**EÜGF**) verlangt von den Vertragsstaaten (und damit auch von der Schweiz) rechtliche Massnahmen, damit der freie Zugang der Bevölkerung zu bedeutenden Ereignissen nicht durch Fernsehveranstalter vereitelt wird, welche Exklusivrechte zur Übertragung dieser Ereignisse erworben haben.
- Zuständig zur Regelung solcher Massnahmen sind nach Art. 93 Abs. 1 der **Bundesverfassung (BV)** die eidgenössischen Behörden: Die Gesetzgebung über Radio und Fernsehen „ist Sache des Bundes“.
- Gestützt auf die verfassungsrechtliche Zuständigkeitsregelung regelt das **Bundesgesetz über Radio und Fernsehen (RTVG)** in Art. 73, dass die Berichterstattung über Ereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung einem wesentlichen Teil der Allgemeinheit frei zugänglich zu machen ist. Nach Art. 73 Abs. 2 RTVG führt das Eidg. Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) eine Liste internationaler und nationaler Ereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung.
- Art. 71 der **Radio- und Fernsehverordnung** des Bundesrates (SR 784.401) präzisiert, dass der freie Zugang zum Ereignis gewährleistet ist, „wenn in jeder Sprachregion jeweils mindestens 80 Prozent der Haushalte die Übertragung ohne zusätzliche Ausgaben empfangen können.“
- Die fragliche Liste findet sich im Anhang II der **Verordnung des UVEK über Radio und Fernsehen** (SR 784.401.11). Sie enthält verschiedene Sportereignisse, darunter die Olympischen Winter- und Sommerspiele sowie bestimmte Spiele der Fussball-Weltmeisterschaften, aber auch etwa das Eidgenössische Schwing- und Älplerfest.

Mit abnehmender Normstufe steigt tendenziell der Detaillierungsgrad der rechtlichen Regeln und sinken die Anforderungen an die Entstehung neuer Vorschriften: Verfassungsnormen müssen zwingend von Volk und Kantonen beschlossen werden (obligatorisches Referendum), Gesetzesvorschriften vom Parlament (fakultatives Referendum), Verordnungsvorschriften lediglich von der Regierung oder gar nur einer Verwaltungseinheit wie einem Departement.

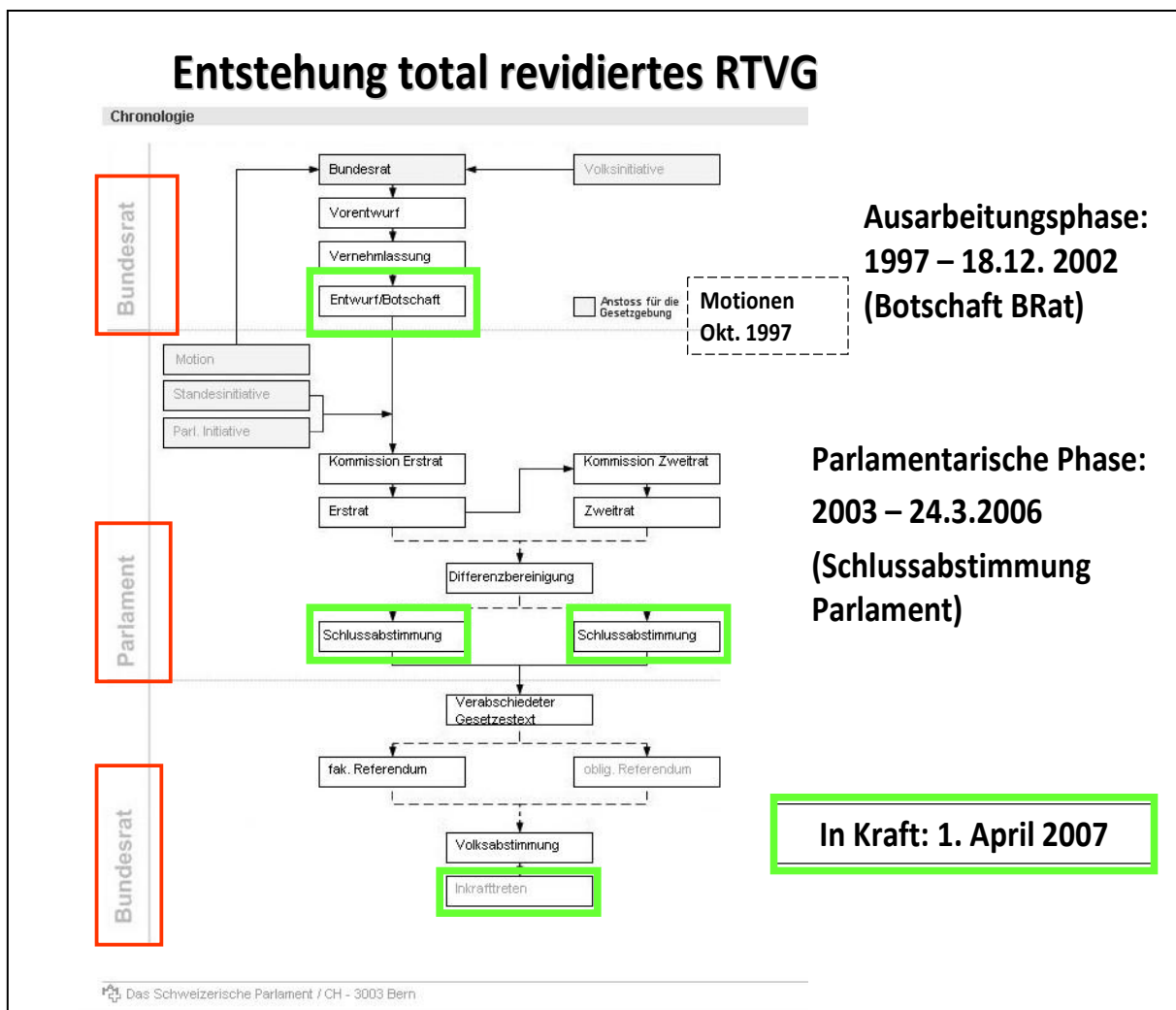
Das Verfahren zum Erlass neuer Rechtsnormen ist gerade auf der Stufe formeller, durch die Bundesversammlung erlassener und dem Referendum unterstehender **Gesetze** langwierig und komplex. Die Einführung, Änderung oder Abschaffung generell-abstrakt formulierter Rechtssätze dauert in der Regel Jahre, mitunter gar Jahrzehnte.

Als *Beispiel* kann die Regelung der audiovisuellen Medien im Radio- und Fernsehgesetz (RTVG) erwähnt werden. Die 2007 in Kraft getretene Totalrevision des Radio- und Fernsehgesetzes dauerte von den ersten Anstössen zur Rechtsänderung bis zur Vollendung rund ein Jahrzehnt.

Die einzelnen Etappen der Entstehung dieses Erlasses zeigen die Komplexität heutiger Gesetzgebungsverfahren exemplarisch auf:

- Im Herbst 1997 forderten parlamentarische Vorstösse (Motionen) den Bundesrat zu einer dringenden Revision der Gesetzgebung im Radio- und Fernsehbereich auf. Der Bundesrat nahm das Anliegen als Postulat entgegen. Er erklärte, die angeschnittenen Fragen seien sehr komplex und eine Revision müsse langfristig angelegt sein.
- Im Mai 1998 begannen die Vorarbeiten im zuständigen Departement (UVEK). In der Ausarbeitungsphase führten Verwaltung und Regierung umfangreiche Abklärungen und Diskussionen durch.
- Im Rahmen der Vernehmlassung äusserten sich 206 Parteien, Kantone, Verbände, Organisationen und Einzelpersonen zum Vorentwurf, den das UVEK im Auftrag des Bundesrates im Dezember 2000 der Öffentlichkeit vorgelegt hatte. Der anschliessende Vernehmlassungsbericht umfasste 60 Seiten und führte zu Anpassungen des Vorentwurfs. Verwaltung intern äusserten sich zahlreiche Amtsstellen (im Rahmen der Ämterkonsultation). Und der Bundesrat führte zwei medienpolitische Aussprachen durch, bevor er im Dezember 2002 dem Parlament seine Botschaft (mit Gesetzesentwurf) vorlegte.
- Das Parlament beriet den bundesrätlichen Entwurf während mehr als drei Jahren: Nacheinander brachten die vorberatende Kommission des Nationalrats, das Plenum des Nationalrats, die vorberatende Kommission des Ständerats und das Plenum des Ständerates verschiedene Änderungen am Entwurf an. Nachdem die beiden Parlamentskammern ihre Differenzen bereinigt hatten, wurde das Gesetz am 24. März 2006 in der Schlussabstimmung angenommen.
- Gegen das Gesetz war ein fakultatives Referendum möglich. Zwar wurden Unterschriften gesammelt, doch innerhalb der vorgeschriebenen Frist wurden die geforderten 50'000 Unterschriften deutlich verfehlt.
- Der Bundesrat setzte das Gesetz – zusammen mit einer Ausführungsverordnung (RTVV) – auf den 1. April 2007 in Kraft.





Komplexität und Dauer des Erarbeitung neuer (medien-)rechtlicher Vorschriften hängen wesentlich von der jeweiligen Normstufe ab: Der Erlass neuen Verfassungsrechts (obligatorische Volksabstimmung) ist tendenziell noch aufwändiger als der Erlass von Vorschriften auf Gesetzesstufe (fakultatives Referendum). Wesentlich schneller ist der Erlass von Verordnungsrecht durch den Bundesrat (z.B. die Verordnung zum Radio- und Fernsehgesetz; RTVV).

Nachdem das eidgenössische Parlament im Frühjahr 2006 den Gesetzestext verabschiedet hatte, gab das UVEK im Juni 2006 einen Entwurf für Ausführungsbestimmungen zum RTVG in die öffentliche Anhörung. Die rund 120 eingegangenen Stellungnahmen wurden für die Überarbeitung des RTVV-Entwurfs berücksichtigt. Der Bundesrat verabschiedete die Verordnung am 9. März 2007. Das Verfahren dauerte also nur einen Bruchteil der für die Verabschiedung des RTVG benötigten Zeit.

### b. Anwendung medienrechtlicher Vorschriften im Einzelfall (Gerichte & Verwaltung)

Die Lektüre der generell-abstrakt formulierten Verfassungs- oder Gesetzesvorschriften liefert oft keine Klarheit über das praktische Vorgehen für die Lösung eines Problems. Häufig sind gegensätzliche Interessen (z.B. Transparenz gegen Diskretion, Aufdeckung von Missständen gegen Persönlichkeitsschutz) auszubalancieren. Den Entscheid darüber kann das Gesetzgebungsverfahren höchstens vorsehen. In der Rechtswirklichkeit ist von zentraler Bedeutung, wie die oft allgemein

gehaltenen Rechtsnormen durch die zuständigen Verwaltungs- oder Gerichtsbehörden angewendet werden.

Medienrecht ist in ausgeprägtem Masse Fallrecht, entstanden in einer jahrzehntelangen Praxis der zuständigen Instanzen, d.h. primär

- der zuständigen Straf- und Zivilgerichte und Verwaltungsbehörden,
- der ihnen übergeordneten eidgenössischen Gerichte, an die ein Entscheid der unteren Instanzen weitergezogen werden kann, v.a. des Bundesgerichts (und z.T. auch des Bundesverwaltungsgerichts),
- des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR).

Es ist ein Merkmal vieler medienrechtlicher Streitigkeiten, dass sie das urteilende Gericht vor eine anspruchsvolle Aufgabe stellen und der Ausgang des Verfahrens oft schwierig zu prognostizieren ist. Grenzfälle sind in manchen Bereichen des Medienrechts eher Normalität als Ausnahme.

## 4. Freiheit und ihre Grenzen als Kernfragen

### a. Ausgangslage

Um zwei Kernfragen dreht sich das (öffentliche) Medienrecht seit jeher: Welche Freiheiten sind im Bereich öffentlicher Kommunikation (juristisch) gewährleistet? Und welches sind die rechtlichen Grenzen dieser Freiheit?

In neuerer Zeit wäre als dritter Aspekt noch die Frage anzufügen, was der Staat aktiv zu unternehmen hat, damit freie (journalistische) Kommunikation möglichst umfassend gesichert ist (staatliche Schutz- und Gewährleistungspflicht).

Diese Fragen stellen sich vor dem Hintergrund, dass den Medien u.a. eine zentrale Funktion für die öffentliche Meinungsbildung in der Demokratie zugeschrieben wird.

Die Medienwirkung hat Niklas Luhmann 1996 in einem viel zitierten Satz prägnant umschrieben: „Was wir über unsere Gesellschaft, ja über die Welt, in der wir leben, wissen, wissen wir durch die Massenmedien.“<sup>3</sup>

### b. Nach wie vor im Zentrum: Die Freiheit der Medien

Die Freiheit der Medien ist ein tragender Pfeiler jedes demokratischen Rechtsstaats. Sie ist in zahlreichen nationalen und internationalen Rechtstexten gewährleistet. Diese umreissen auch die Grenzen des Freiheitsrechts. Ein Blick in die Geschichte und in andere Weltgegenden zeigt, dass die Medienfreiheit weder eine selbstverständliche noch eine unangefochtene Errungenschaft ist.

In der Schweiz ist die Sonderstellung der Medien im öffentlichen Kommunikationsprozess seit Jahrhunderten auf höchster (d.h. verfassungsrechtlicher) Normstufe *rechtlich* verbürgt.

---

<sup>3</sup> NIKLAS LUHMANN, Die Realität der Massenmedien, Wiesbaden 1996

Die **Freiheit der Presse** ist seit dem 19. Jahrhundert auf Verfassungsebene garantiert. Die Pressefreiheit wurde im 20. Jahrhundert ausgedehnt auf sämtliche Massenmedien: Seit 1999 gewährleistet die Bundesverfassung eine Medienfreiheit (Art. 17 BV).

### Art. 17 BV: Medienfreiheit

<sup>1</sup> Die Freiheit von Presse, Radio und Fernsehen sowie anderer Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen ist gewährleistet.

<sup>2</sup> Zensur ist verboten.

<sup>3</sup> Das Redaktionsgeheimnis ist gewährleistet.

Wie die anderen Freiheitsrechte sind auch die verfassungsrechtlichen Garantien freier (öffentlicher) Kommunikation Resultate eines Lernprozesses der Menschheit. Die freie Kommunikation war und ist bedroht, und die grundrechtlichen Garantien waren und sind eine Antwort auf diese Bedrohungslage. Dies zeigte sich besonders deutlich nach der Einführung der Druckerpresse im 15. Jahrhundert. Sie erlaubte eine Vervielfältigung von Äusserungen in grosser Zahl und war geeignet, die geltende (politische, religiöse, wirtschaftliche und gesellschaftliche) Ordnung in Frage zu stellen, sie zu destabilisieren. Die herrschenden Kräfte versuchten deshalb, die Kommunikation in ihrem Sinne zu beeinflussen, zu lenken, mitunter zu manipulieren, oft auch zu unterdrücken.

Zur Bekämpfung der Gefahr gedruckter Äusserungen wurde deren Inhalt mit vorgängigen, präventiven Massnahmen kontrolliert und die Veröffentlichung nötigenfalls verhindert. Kurz nach Erfindung des Buchdrucks führte 1487 eine päpstliche Bulle die Vorzensur ein (Notwendigkeit einer Druckerlaubnis für jede Publikation unter Androhung von Busse oder Exkommunikation).<sup>4</sup>

Ab dem 17. Jahrhundert gerieten vermehrt auch die periodische Presse und ihr politischer Inhalt in das Visier der staatlichen Machthaber. Daneben fiel das ganze Spektrum öffentlicher Kommunikationsformen unter die Zensur. Dies galt für Schauspiele, Bilder, Kupferstiche, alle an die Allgemeinheit gerichteten Reden und v.a. auch für Bücher: Verschiedene heute anerkannte Werke der Weltliteratur wurden ursprünglich verboten (z.B. Voltaires „Candide“ oder der Optimismus“ 1759 in Genf und Rousseaus „Vom Gesellschaftsvertrag“ 1762).<sup>5</sup>

Die Pressefreiheit war eine Frucht des Kampfs der sich emanzipierenden bürgerlichen Gesellschaft gegen den absolutistischen Staat. Die nach der Aufklärung verankerten Grundrechte freier Kommunikation garantieren, dass die Freiheit der (öffentlichen) Debatte vor hoheitlichen Eingriffen weitgehend geschützt ist. Dieser (relative) Schutz erlaubt es den Medien, ihre auch heute noch unabdingbaren Funktionen für die öffentliche Meinungsbildung wahrzunehmen.

Die Freiheit der Medien ist nicht nur im schweizerischen Recht (Art. 17 BV), sondern auch auf internationaler Ebene (**Art. 10 EMRK** und Art. 19 UNO-Pakt II) garantiert.

### c. Dichter reguliert: Radio und Fernsehen

Erschöpft sich die verfassungsrechtliche Regulierung der Printmedien bis heute weitgehend in einer Freiheitsgarantie, so sind **Radio und Fernsehen** wesentlich intensiver geregelt. Der Wortlaut der umfangreichen Verfassungsvorschrift in Artikel 93 BV verdeutlicht, dass es auf dem Gebiet der elektronischen Medien nicht nur um eine Freiheitsgarantie geht.

<sup>4</sup> Einzelheiten bei MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, in: Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, Bern 2008, S. 439ff.

<sup>5</sup> Siehe bspw. auch die Auflistung verbotener oder angefochtener Klassiker in den USA: <http://www.ala.org/bbooks/frequentlychallengedbooks/classics>

### Art. 93 BV: Radio und Fernsehen

<sup>1</sup> Die Gesetzgebung über Radio und Fernsehen sowie über andere Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen ist Sache des Bundes.

<sup>2</sup> Radio und Fernsehen tragen zur Bildung und kulturellen Entfaltung, zur freien Meinungsbildung und zur Unterhaltung bei. Sie berücksichtigen die Besonderheiten des Landes und die Bedürfnisse der Kantone. Sie stellen die Ereignisse sachgerecht dar und bringen die Vielfalt der Ansichten angemessen zum Ausdruck.

<sup>3</sup> Die Unabhängigkeit von Radio und Fernsehen sowie die Autonomie in der Programmgestaltung sind gewährleistet.

<sup>4</sup> Auf die Stellung und die Aufgabe anderer Medien, vor allem der Presse, ist Rücksicht zu nehmen.

<sup>5</sup> Programmbeschwerden können einer unabhängigen Beschwerdeinstanz vorgelegt werden.

Einer der Gründe für diese dichte Regulierung ist die Erkenntnis, dass den audiovisuellen Medien ein ausgeprägter Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung – eine besondere Wirkungsmacht – zukommt (*=> für weitere Gründe der dichten Regulierung von Radio und Fernsehen vgl. hinten im 2. Kapitel/II*).

Der 1984 in die Bundesverfassung eingefügte Artikel 93 ist übrigens ein Beispiel dafür, dass Verfassungsnormen nicht in Stein gemeisselt sind. Die meisten der für das Medienrecht grundlegenden Vorschriften fanden sich noch nicht im ersten Verfassungstext von 1848. Und bestehende Vorschriften können auch geändert werden. Ein aktuelles Beispiel ist die Abstimmung vom 4. März 2018 über die Volksinitiative „Ja zur Abschaffung der Radio- und Fernsehgebühren (Abschaffung der Billag-Gebühren)“. Sie verlangt eine Umformulierung von Artikel 93 der Bundesverfassung:

### Art. 93 BV: Radio und Fernsehen

<sup>1</sup> Die Gesetzgebung über Radio und Fernsehen sowie über andere Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen ist Sache des Bundes.

<sup>2</sup> Die Unabhängigkeit von Radio und Fernsehen sowie die Autonomie in der Programmgestaltung sind gewährleistet.

<sup>3</sup> Der Bund versteigert regelmässig Konzessionen für Radio und Fernsehen.

<sup>4</sup> Er subventioniert keine Radio- und Fernsehstationen. Er kann Zahlungen zur Ausstrahlung von dringlichen amtlichen Mitteilungen tätigen.

<sup>5</sup> Der Bund oder durch ihn beauftragte Dritte dürfen keine Empfangsgebühren erheben.

<sup>6</sup> Der Bund betreibt in Friedenszeiten keine eigenen Radio- und Fernsehstationen.

### d. Rolle der Medien in der Demokratie: 4. Gewalt?

Bis heute ist der freie Fluss von Informationen und Meinungen „unentbehrlicher Bestandteil der demokratischen und rechtsstaatlichen Ordnung des Bundes“ und Fundament jedes demokratischen Staates.<sup>6</sup> Die Demokratie setzt eine Zivilgesellschaft voraus, in der Informationen und Gedanken ungehindert zirkulieren können.<sup>7</sup>

Nach den Worten des Bundesgerichts sind die Meinungs- und Pressefreiheit „tragende Grundlagen der schweizerischen Demokratie, die dem Bürger zutraut, zwischen den verschiedenen gegensätzlichen Auffassungen zu unterscheiden, unter den Meinungen auszuwählen, Übertreibungen als solche zu erkennen und vernunftgemäss zu entscheiden.“<sup>8</sup>

<sup>6</sup> BGE 96 I 586 E. 6 S. 592 (Aleinick)

<sup>7</sup> JÖRG PAUL MÜLLER, Allgemeine Bemerkungen 2001, Rz. 16, S. 628

<sup>8</sup> BGE 98 Ia 73 E. 3b S. 80 (Kellermüller)

Ohne freie Meinungsäusserung sind beispielsweise eine demokratische Willensbildung bei Wahlen und Abstimmungen und die freie Ausübung der politischen Rechte nicht denkbar. Gerade im schweizerischen politischen System mit seinen ausgebauten direkt-demokratischen Mitwirkungsrechten (Initiativrecht, Referendum usw.) kommt den Massenmedien herausragende Bedeutung zu. Sie bilden „die schlechterdings unentbehrliche Voraussetzung des politischen Diskurses in der modernen Flächendemokratie.“<sup>9</sup>

Zu den zentralen, grundrechtlich geschützten Funktionen der Medien gehört neben der Orientierung der Bevölkerung auch die kritische Begleitung staatlicher und gesellschaftlicher Macht, welche immer wieder zum Aufdecken gravierender Missstände führt.

In der Umgangssprache und der politischen Diskussion werden die Medien häufig als „**4. Gewalt**“ bezeichnet. Mit dieser Metapher wird nicht selten die Kritik verbunden, die Medien seien im Gegensatz zu den anderen Staatsgewalten (Exekutive, Judikative, Legislative) keiner gegenseitigen Kontrolle (Machthemmung) unterstellt. Dieser Einwand greift in verschiedener Hinsicht zu kurz.

Medien sind keine Träger von **staatlicher** Gewalt. Im staatsrechtlichen Sinn üben die Massenmedien – ähnlich anderen wichtigen gesellschaftlichen Akteuren wie der Kirche, Wirtschaftsverbänden oder Gewerkschaften – keine hoheitlichen Funktionen aus. Sie sind keine Organe der Obrigkeit. Sie transportieren Informationen, Argumente und Emotionen, die dank der massenhaften Verbreitung durchaus zu einem wesentlichen Machtfaktor in einem Staatswesen werden können. Im Gegensatz zu Legislative, Exekutive und Judikative fehlen den Massenmedien jedoch rechtlich zugewiesene und notfalls mit hoheitlichem Zwang durchsetzbare Befugnisse.<sup>10</sup>

Der Bundesrat umschrieb diesen Umstand 1994 mit folgenden Worten: „Mit der Bezeichnung der Medien als ‚4. Gewalt‘ soll ihre Funktion im Spannungsfeld von Staat und Gesellschaft charakterisiert werden: Die Bezeichnung als ‚Gewalt‘ ist jedoch in rechtlicher Hinsicht fragwürdig, denn im Unterschied zu den klassischen drei Staatsgewalten üben sie nicht hoheitliche Gewalt im eigentlichen Sinne aus, ihr Handlungsinstrument ist vielmehr die journalistische Argumentation. Auf staatliche Entscheidungen wirken sie nicht mit rechtlich gesicherten Einflussnahmen, sondern durch ihre Glaubwürdigkeit ein.“<sup>11</sup>

Medien üben keine staatliche Macht aus, die – wenigstens nach dem Konzept der Gewaltenteilung – zwingend der Kontrolle oder Begrenzung bedürfte.

### e. **Grenzen der Medienfreiheit (Art. 36 BV und 10 II EMRK): Übersicht**

Die Notwendigkeit einer Grenzziehung ergibt sich daraus, dass die publizistische Tätigkeit Gefahren birgt für berechtigte öffentliche Anliegen (z.B. den Schutz von Staatsgeheimnissen) und für die Rechte von ihr ins Rampenlicht gerückter Personen. Folglich gilt die freie Kommunikation nicht absolut, sondern sie ist gesetzlichen Schranken unterworfen.

Wie die anderen Freiheitsrechte hat also auch die in der Verfassung und den internationalen Abkommen garantierte Medienfreiheit rechtliche Grenzen zu respektieren.

---

<sup>9</sup> PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl., Bern 2016, §1 Rz. 29, S. 12

<sup>10</sup> So schon JÖRG PAUL MÜLLER, Publizistik – Die vierte Gewalt im Staat?, in: Festschrift Oskar Reck, Aarau/Frankfurt a.M./Salzburg 1981, S. 149ff.

<sup>11</sup> Stellungnahme des Bundesrates vom 21.12.1994 zur Motion 94.3422 – Medien als 4. Gewalt, abrufbar unter: <[http://www.parlament.ch/r/suche/Paginas/geschaefte.aspx?gesch\\_id=19943422](http://www.parlament.ch/r/suche/Paginas/geschaefte.aspx?gesch_id=19943422)>

Die Beschränkbarkeit der Freiheitsrechte knüpft an die Erkenntnis der französischen Menschenrechtserklärung von 1789 an, wonach die Ausübung von Grundrechten die entgegenstehenden Individual- oder Gemeinschaftsinteressen beachten muss.

Die freie Kommunikation kennt heute eine Vielzahl juristischer Grenzen, welche auf straf-, zivil- oder verwaltungsrechtlichen Vorschriften beruhen. Beim Erlass und der Anwendung dieser gesetzlichen Bestimmungen müssen die Behörden im Auge zu behalten, dass sie die freie Kommunikation nicht übermässig beschränken. Sie gilt nicht nur für Nachrichten und Ideen, die ein positives Echo auslösen, oder die – wenigstens – als unschädlich oder gleichgültig angesehen werden. Unter die (beschränkbare) Freiheitsgarantie fallen auch Äusserungen, die provozieren, schockieren oder stören.<sup>12</sup> Das ergibt sich aus den Erfordernissen des Pluralismus, der Toleranz und der Grosszügigkeit, ohne die eine „demokratische“ Gesellschaft nach den Worten des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) nicht bestehen kann.<sup>13</sup>

Was aber geht vor, wenn die Medienfreiheit mit gesetzlichen Regeln in Konflikt gerät? Es ist die Aufgabe des Verfassungsrechts (bzw. der menschenrechtlichen Vorschriften im internationalen Recht), die kollidierenden Anliegen in einem geregelten Verfahren zum Ausgleich zu bringen. Die schweizerische Verfassung tut dies dadurch, dass sie staatliche Beschränkungen der grundrechtlich geschützten Kommunikation zwar erlaubt, sie aber an eine Reihe von Voraussetzungen knüpft.

Nach Art. 36 BV muss die freie Kommunikation nur weichen, wenn sich der staatliche Eingriff auf eine gesetzliche Grundlage stützt, die Beschränkung einem legitimen Eingriffszweck dient, verhältnismässig ist (Abwägung der entgegenstehenden Interessen) und zugleich den unantastbaren Kerngehalt der Medienfreiheit respektiert.

### Art. 36 BV: Einschränkungen von Grundrechten

<sup>1</sup> Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr.

<sup>2</sup> Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein.

<sup>3</sup> Einschränkungen von Grundrechten müssen verhältnismässig sein.

<sup>4</sup> Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar.

Die Beschränkungsbedingungen von Art. 36 BV und Art. 10 Abs. 2 EMRK folgen einer inneren Logik:

- Die Anforderungen an die Beschränkung der Freiheitsrechte stellen zum einen sicher, dass die Grenzen der grundrechtlich geschützten Sphäre nicht von der einzelfallweisen Willkür bestimmter Hoheitsträger abhängen. Eingriffe sind in einem generell-abstrakt formulierten, im ordentlichen Verfahren beschlossenen und damit demokratisch abgestützten Gesetzestext vorzusehen (Erfordernis der **gesetzlichen Grundlage**).
- Die von der jeweiligen Mehrheit beschlossene Gesetzesbestimmung darf nicht dazu missbraucht werden, die Minderheit mundtot zu machen. Ihre Anwendung muss vielmehr einem rational begründbaren öffentlichen Interesse dienen. Dazu gehört auch der Schutz

---

<sup>12</sup> Ständige Strassburger Rechtsprechung; vgl. etwa EGMR-Urteil N° 1813/07 „Vejdeland u.a. c. Schweden“ vom 9.2.2012, Ziff. 53

<sup>13</sup> EGMR-Urteil Ser A/24 „Handyside c. Vereinigtes Königreich“ vom 7.12.1976, Ziff. 49 = EuGRZ 1977, S. 42

von Grundrechten Dritter (Erfordernis des **legitimen Eingriffszwecks** bzw. berechtigten Beschränkungsziels).

- Ein an sich legitimer Eingriffszweck (z.B. Schutz des Ansehens) vermag eine staatliche Beschränkung der Medienfreiheit nicht von vornherein zu legitimieren. Der staatliche Eingriff hat sich mit dem konkret betroffenen Grundrechtsgehalt (d.h. der freien öffentlichen Kommunikation) zu messen. Verlangt ist eine sorgfältige Güterabwägung. Je intensiver die Beschränkung des grundrechtlich geschützten Freiraums ausfällt, umso plausibler muss der Nachweis eines legitimierenden Eingriffszwecks sein (Erfordernis der **Verhältnismässigkeit**).
- Nach schweizerischem Verständnis ist auch im Bereich der Freiheitsrechte nicht alles eine Frage der Abwägung. Absoluten Schutz genießt der Kerngehalt des Grundrechts. Bei der Medienfreiheit ist dies das **Zensurverbot**.

Für staatliche Beschränkungen der freien Kommunikation sieht Art. 10 Abs. 2 EMRK eine ähnliche Schrankenregelung vor wie die schweizerische Bundesverfassung (Art. 36). Die grosse praktische Bedeutung von Art. 10 EMRK (auch) für die Schweiz ergibt sich nicht direkt aus dessen Wortlaut, sondern aus der Interpretation der Meinungsfreiheit in der Strassburger Rechtsprechung (=> *Näheres zur EGMR-Gerichtspraxis hinten Kapitel 3/I*).

## II. Einzelne Teilgebiete des Medienrechts: Regeln und Verfahren

### 1. Fallbeispiel 1: Schweizer Illustrierte – Free Base (Recht und Ethik)

Am 16. Juli 1990 publizierte die "Schweizer Illustrierte" (SI) eine Reportage mit dem Titel "Höllerrauch". Anhand einer Bildfolge von sechs Fotos stellten die beiden Journalisten dar, wie sich aus Kokain die neue Droge "Free Base" (vergleichbar mit „Crack“) herstellen lässt. In den kurzen Texten war unter anderem folgende Instruktion zu lesen: "Salmiak und Kokain werden erhitzt; so entsteht die Teufelsdroge Free Base". Auf Mengen- und Zeitangaben verzichtete die Redaktion. Dem Umwandlungsrezept war ein Interview mit dem Chef des Betäubungsmittelkommissariats Zürich beigefügt. Dieser warnte vor den neuen Konsumformen von Kokain.

1) Im August 1990 gelangte der Leiter eines Erziehungsheimes für gefährdete Jugendliche an den Presserat. Der Artikel enthalte mehr Empfehlungen als Warnungen. Die Aufmachung der Reportage sei verantwortungslos jenen Jugendlichen gegenüber, die noch im 'Probier- und Versuchsstadium' sind. Der Chefredaktor erklärte gegenüber dem Presserat: „Unsere Aufgabe als Illustrierte ist die bildliche Darstellung von News. So wie früher die Heroinszene bis ins Detail ausfotografiert wurde, wie der Kokainkonsum in Reportagen dargestellt wurde, so hielten wir es für angebracht, das neue Phänomen 'Free Base' ebenfalls bildlich genau darzustellen. Dabei haben wir gewisse Vorsichtsmaßnahmen getroffen, damit aufgrund unserer Fotos niemand Free Base herstellen kann. Wir machten z.B. bewusst keine genauen Mengen- und Zeitangaben.“

*[Stellungnahme des Presserates vom 20.2.1991; <http://www.presserat.ch/90-9104.htm>]*

2) Die Strafbehörden eröffneten ein Verfahren wegen Verletzung von Artikel 19 Ziffer 1 Absatz 8 des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG; SR 812.121). Diese Bestimmung lautete damals wie folgt:

„1. Wer unbefugt alkaloidhaltige Pflanzen oder Hanfkraut zur Gewinnung von Betäubungsmitteln anbaut, wer unbefugt Betäubungsmittel herstellt, auszieht, umwandelt oder verarbeitet, wer sie unbefugt lagert, versendet, befördert, einführt, ausführt oder durchführt, wer sie unbefugt anbietet, verteilt, verkauft, vermittelt, verschafft, verordnet, in Verkehr bringt oder abgibt, wer sie unbefugt besitzt, aufbewahrt, kauft oder sonstwie erlangt, wer hiezu Anstalten trifft, wer den unerlaubten Verkehr mit Betäubungsmitteln finanziert oder seine Finanzierung vermittelt, wer öffentlich zum Betäubungsmittelkonsum auffordert oder öffentlich Gelegenheit zum Erwerb oder Konsum von Betäubungsmitteln bekanntgibt, wird, wenn er die Tat vorsätzlich begeht, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft. In schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter einem Jahr, womit eine Busse bis zu 1 Million Franken verbunden werden kann. (...)

3. Werden die Widerhandlungen nach Ziffer 1 fahrlässig begangen, so ist die Strafe Gefängnis bis zu einem Jahr, Haft oder Busse.“

Der Chefredaktor der „Schweizer Illustrierten“ hatte den Auftrag zum Verfassen des fraglichen Beitrags erteilt. Er übernahm die strafrechtliche Verantwortung für die Publikation und wurde angeklagt. Durch die Veröffentlichung der Bildfolge mit dazugehörigen Bildlegenden habe er einer unbestimmten Vielzahl von Personen ein leichtfassliches Rezept zur Herstellung von Free Base gegeben. Das Bezirksgericht Zürich sprach den Chefredaktor am 24. Mai 1991 frei.

Gegen diesen Freispruch legte die Staatsanwaltschaft Berufung beim Obergericht Zürich ein.

*[Urteil des Bundesgerichts vom 14.12.1992; BGE 118 IV 405]*



## 2. Übersicht über die fünf massgebenden Regelungsbereiche

Fallbeispiel 1 illustriert u.a., dass ein einzelner Medienbeitrag eine Mehrzahl herkömmlicher Regelungsbereiche betreffen und auch zu Verfahren vor unterschiedlichen Gremien führen kann.

- Die Beschwerde beim Presserat wegen Missachtung der medienethischen Berufsregeln betrifft das Gebiet der **Selbstregulierung** in der Medienbranche. Branchenregeln sind keine Rechtsregeln, doch haben sie vielfältige Bezüge zum Recht.
- Auf dem Feld der **Fremdregulierung** geht es um juristisch verbindliche Massnahmen. Die im Fallbeispiel 1 ergriffenen Vorkehren betrafen das **Strafrecht**. Es schützt neben individuellen Anliegen (z.B. dem Ehrenschaft) auch Interessen der Allgemeinheit (z.B. die Volksgesundheit im *Betäubungsmittelgesetz*).
- Geht es um den Schutz individueller Rechte, kommt neben oder statt dem Strafrecht grundsätzlich ein auf das **Zivilrecht** gestütztes Vorgehen in Betracht. Im Vordergrund steht bei Medienpublikationen üblicherweise der *Persönlichkeitsschutz* (Art. 28 ZGB).
- Schranken des freien Medienschaffens finden sich auch im **Verwaltungsrecht**. Beiträge in Radio- und Fernsehprogrammen haben neben den erwähnten allgemeinen Vorgaben auch die Vorschriften des *Programmrechts* zu respektieren, deren Einhaltung die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) überprüft.
- Deren Rahmen stecken wie erwähnt das Staatsrecht bzw. Verfassungsrecht (**Grundrechtsschutz**: Art. 17 der Bundesverfassung) sowie das in die gleiche Richtung zielende internationale Recht (Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention) ab.

Diese verschiedenen Aspekte werden in je eigenen Verfahren nach je eigenen Regeln durch je verschiedene (gerichtliche) Behörden beurteilt. Zur besseren Übersicht bietet es sich daher an, das Medienrecht in Teilbereiche aufzuteilen, die den herkömmlichen Rechtsgebieten entsprechen. Die massgebenden Rechtsnormen und Grundsätze sowie die für ihre Anwendung zuständigen Behörden werden in der Folge anhand dieser fünf Regelungsgebiete beleuchtet.

## 3. Selbstregulierung (Medienethik)

### a. Allgemeines: Unterschiede zum Recht (Fremdregulierung)

In den letzten Jahrzehnten hat nicht nur das Recht für die Publizistik an Gewicht gewonnen (Schlagwort „Verrechtlichung“). Stark zugenommen hat auch die Bedeutung der Ethik.

Bei den Regeln der Medien- und Werbebranche handelt es sich nicht um rechtliche Vorschriften (Zwangsnormen), sondern um freiwillige Selbstregulierung (Sollensnormen).

Rechtsnormen entstehen – vereinfacht gesagt – in einem formalisierten Verfahren und sind im Konfliktfall erzwingbar. Es handelt sich mit anderen Worten um eine Fremdregulierung. Berufsregeln haben hingegen keine Rechtsnatur und sind typischerweise nicht gegen den Willen der betroffenen Berufsleute durchsetzbar.

Ein Grund für eine wirkungsvolle Selbstregulierung kann etwa die Hoffnung der Branche sein, dadurch absehbare neue rechtliche Vorschriften vermeiden zu können. Zumindest bei gewissen Branchen ist auch die Einsicht zu beobachten, dass solche Standards für das ordnungsgemässe Funktionieren und das öffentliche Ansehen (Glaubwürdigkeit) ihres Berufs unabdingbar sind.

In der Medienrealität ist diese Glaubwürdigkeit keineswegs selbstverständlich: „Eine Kultur der freiwilligen Selbstkritik kennen die Medien praktisch nicht. Sie reagieren bloss auf rechtlichen Druck und kaprizieren sich, solange es geht, mit Rechthaberei. Falls ein Konkurrent den Finger auf den wunden Punkt legt, reagieren die Kritisierten überdies höchst empfindlich. Dem Ansehen der Branche dient solches Verhalten nicht. Redaktionen, die schnell und grossmütig auf Kritik und Widerspruch reagieren, könnten ihre Glaubwürdigkeit stärken.“<sup>14</sup>

Berufsregeln beeinflussen das Verhalten der im Kommunikationsbereich Tätigen in zweierlei Hinsicht: Zum einen errichten sie der eigenen Tätigkeit gewisse moralische<sup>15</sup> Grenzen (z.B. Verbot der Annahme von Geschenken), zum anderen handelt es sich um eigentliche **Handwerksregeln**, welche die professionelle Sorgfalt näher umschreiben (z.B. Anhörung Betroffener bei schweren Vorwürfen, klare Kennzeichnung fiktiver Inhalte). Solche Standards sind wichtige Bestandteile des redaktionellen Qualitätsmanagements.<sup>16</sup>

### b. Merkmale der institutionalisierten Selbstregulierung

Ethische Grundsätze kennen sowohl die einzelnen Medienleute (Individuethik) als auch Medienhäuser (Unternehmensethik) und die gesamte Berufsgruppe (Branchenethik). Die institutionalisierte Selbstregulierung in der schweizerischen Kommunikationsbranche weist durchaus Ähnlichkeiten mit der staatlichen Rechtsordnung auf: In ihrem Rahmen wurden geschriebene, generell-abstrakt formulierte Verhaltensnormen formuliert, welche die jeweilige Branche abdecken. Dies betrifft beispielsweise den Journalismus (Erklärung der Rechte und Pflichten der Journalistinnen und Journalisten; Journalisten-Kodex), aber auch die Werbebranche (Grundsätze Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation).

Der Dachverband der Schweizer Werbung hatte 1966 die **Kommission für Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation** (Lauterkeitskommission, SLK) ins Leben gerufen. Jede handlungsfähige Person ist berechtigt, bei der SLK Beschwerde gegen Massnahmen der kommerziellen Kommunikation zu führen (Art. 8 des SLK-Geschäftsreglements).<sup>17</sup>

Selbstregulierung gibt es auch in anderen Branchen. Zu erwähnen ist etwa der von der SIEA (Swiss Interactive Entertainment Association) entworfene Code of Conduct zum **Jugendschutz** (Altersfreigabe für interaktive Unterhaltungssoftware wie PC- und Videospiele)<sup>18</sup> und die Brancheninitiative asut (Schweizerischer Verband der Telekommunikation) für verbesserten Jugendmedienschutz in den Neuen Medien (namentlich Internet und Mobilfunk)<sup>19</sup>.

Die Einhaltung der Branchenregeln wird typischerweise durch ein unternehmensexternes Gremium (z.B. den Schweizer Presserat oder die Lauterkeitskommission) kontrolliert, welches einzelne Streitfälle nach festgelegten Verfahrensregeln prüft.

---

<sup>14</sup> RAINER STADLER, Rechthaberische Medien, NZZ Nr. 32 vom 8.2.2012, S. 23

<sup>15</sup> Die Philosophie unterscheidet die in der Umgangssprache oft synonym verwendeten Begriffe Moral (vielschichtiges System von Normen und Wertmassstäben) und Ethik (philosophische Theorie der Moral); vgl. INGRID STAPF, Medien-Selbstkontrolle – Ethik und Institutionalisierung, Konstanz 2006, S. 19

<sup>16</sup> Zur Wichtigkeit medienethischer Prinzipien für das Qualitätsmanagement vgl. etwa VINZENZ WYSS / PETER STUDER / TONI ZWYSSIG, Medienqualität durchsetzen – Qualitätssicherung in Redaktionen, Zürich 2012, S. 21

<sup>17</sup> Für Einzelheiten zum Verfahrensablauf vgl. ALEXANDER BRUNNER, Zur Praxis der Schweizerischen Lauterkeitskommission (SLK), recht 1/2001, S. 3ff.

<sup>18</sup> <http://www.pegi.info/ch/index/id/1374/media/pdf/247.pdf>

<sup>19</sup> <http://asut.ch/files/pdf705.pdf?4669>.

Von staatlicher Regulierung unterscheidet sich die (institutionalisierte) freiwillige Selbstkontrolle einer Berufsgruppe typischerweise in vierfacher Hinsicht:

- Die **Initiative zur Normsetzung** erfolgt nicht durch den Staat, sondern durch die betreffende Branche.

Im Ausland wurde die Initiative zur Schaffung journalistischer Berufsregeln in den 1950er Jahren ergriffen (z.B. USA und Deutschland), in der Schweiz gab es erst 1969 ernsthafte Versuche zur journalistischen Selbstregulierung durch den Verein Schweizer Presse<sup>20</sup>. Sie wurden ohne äusseren, hoheitlichen Zwang unternommen.

- Das **Aufstellen und Ausformulieren der Regeln** erfolgt ebenfalls durch die Branche.

Im Bereich der kommerziellen Kommunikation (Werbebranche) wurden schon in den 1960er Jahren die Grundsätze Lauterkeit der Kommunikation formuliert.

Im Journalismus dauerte es etwas länger: 1972 nahm der Verein Schweizer Presse ein schriftlich fixiertes Regelwerk an: Die „Erklärung der Rechte und Pflichten der Journalistinnen und Journalisten“ (**Journalisten-Kodex**) folgte dem Vorbild der Internationalen Journalistenföderation (IJF) von 1954 (ersetzt durch die Erklärung von München 1971). Die aktuelle Fassung der Erklärung wurde an der konstituierenden Sitzung des Stiftungsrats der Stiftung Schweizer Presserat vom 21. Dezember 1999 verabschiedet.<sup>21</sup>

Die Präambel der Erklärung hält fest: „Die Journalistinnen und Journalisten auferlegen sich freiwillig die bei der Erfüllung ihrer Informationsaufgabe einzuhaltenden Regeln; diese sind in der nachstehenden Erklärung der Pflichten der Journalistinnen und Journalisten festgelegt.“

Der Schweizerische journalistische Kodex enthält **elf Pflichten und sieben Rechte** (=> *Einzelheiten dazu hinten in Kapitel 4/II*).

- Die **Anwendung der Regeln** erfolgt durch ein von der Branche bestimmtes Gremium.

Im schweizerischen Journalismus ist dies primär der **Presserat**, im Bereich kommerzieller Äusserungen die Schweizerische **Lauterkeitskommission** (SLK). Diese Gremien haben aber kein Monopol zur Interpretation medienethischer Grundsätze.

- Auch die **Durchsetzung** der vom zuständigen Gremium interpretierten Regeln liegt nicht in der Hand des Staates.

Im journalistisch-redaktionellen Bereich wird die Durchsetzung als eine brancheninterne Angelegenheit verstanden. Eine Missachtung der Berufsregeln hat daher höchstens brancheninterne Konsequenzen.

Davon unterscheidet sich die Selbstkontrolle in der **kommerziellen Kommunikation**: Im Falle einer als unlauter empfundenen Kommunikation lässt es die Schweizerische Lauterkeitskommission (SLK) nicht bei einer Publikation des Entscheides unter voller Namensnennung bewenden. Wird ihr Entscheid missachtet, so erfolgt ohne Vorwarnung eine direkte Anzeige bei den staatlichen Strafbehörden. In dieser Hinsicht sprengt die Tätigkeit der SLK die Grenzen reiner Selbstregulierung und nähert sich der Co-Regulierung (vom Staat regulierte Selbstregulierung) an.

---

<sup>20</sup> 1976 – 2003 „Schweizer Verband der Journalistinnen und Journalisten“; seither „Impressum“

<sup>21</sup> <https://presserat.ch/>

### c. Presserat als Gremium zur Umsetzung journalistischer Selbstkontrolle

#### aa. Allgemeines

Für die institutionalisierte Selbstkontrolle im journalistischen Teil schweizerischer Massenmedien ist der Schweizer Presserat von überragender Bedeutung. Dieses Gremium nimmt seit 1977 auf Beschwerde hin oder von sich aus Stellung zu Fragen der journalistischen Berufsethik.

Der Presserat wird seit 1999 von einer gemeinsamen Stiftung der Journalistenverbände getragen. Seit 2008 gehören auch die Verlegerverbände sowie die SRG zur Trägerschaft der Stiftung. Als Selbstkontrollorgan der Medienbranche setzt sich der Presserat aus 21 Mitgliedern (15 Berufsjournalisten sowie 6 Publikumsvertreter) zusammen. Sie sind in drei Kammern aufgeteilt.

Der Presserat nimmt Beschwerden kostenlos entgegen und hält in seinen „Stellungnahmen“ fest, ob Beiträge eines schweizerischen Mediums die Berufspflichten des Kodex verletzt haben.

Der Presserat stützt sich ausschliesslich auf den Journalisten-Kodex. Andere Regeln (z.B. im Strafrechtsgesetzbuch, im ZGB oder in unternehmensinternen Grundsätzen) wendet er nicht an. Dies unterscheidet ihn bspw. von der Kommission für Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation (welche sich u.a. auf das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG] stützt).

Obwohl der Presserat nur über eine „bescheidene Milizstruktur“<sup>22</sup> verfügt, hat seine Tätigkeit in den letzten Jahrzehnten stetig an Bedeutung gewonnen.<sup>23</sup> Dies illustriert der Anstieg der Beschwerdezahl.

Verabschiedete der Presserat in den ersten 20 Jahren seiner Existenz insgesamt 75 Stellungnahmen (Stand Anfang 1997), so werden mittlerweile in einem einzigen Jahr ähnliche Zahlen erreicht: 2016 verfasste der Presserat 51 Stellungnahmen und 2017 publizierte er 53 Stellungnahmen. 2017 ging beim Presserat eine Rekordzahl von 127 neuen Beschwerden ein.

Auf zahlreiche Beschwerden trat der Presserat inhaltlich nicht ein – zumeist, weil sie offensichtlich unbegründet waren, manchmal aber auch wegen eines gleichzeitig hängigen Verfahrens vor einem Gericht oder vor der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI).

#### bb. Zuständigkeit des Presserats: Keine Beschränkung auf Printprodukte

Die Bezeichnung „Presserat“ ist Quelle weit verbreiteter Missverständnisse. Sie verleitet zur unzutreffenden Annahme, das Gremium befasse sich ausschliesslich mit Erzeugnissen der Druckerpresse. Seinem Namen zum Trotz beurteilt der Presserat aber nicht nur Printprodukte, sondern „sämtliche journalistischen Erzeugnisse, unabhängig von der Art der Publikation.“<sup>24</sup> Der Presserat widmet sich folglich auch **Radio- und Fernsehprogrammen** oder **Websites**.

Die 2016 vom Presserat erledigten 51 Beschwerdeverfahren betrafen 43 Veröffentlichungen in Zeitungen, 4 in Zeitschriften und 1 Agenturmeldung, aber auch 2 im Fernsehen SRF sowie 1 Publikation im Internet.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> Jahresbericht 2005 des Schweizer Presserats, Ziff. 1.1

<sup>23</sup> Vgl. dazu etwa NOBEL/WEBER 2007, S. 348 und die im Jahresbericht 2006 erwähnte Untersuchung von VINZENZ WYSS (Institut für angewandte Medienwissenschaft, Hochschule Winterthur)

<sup>24</sup> Jahrheft 2016 des Schweizer Presserats, S. 18

<sup>25</sup> Jahrheft 2017 des Schweizer Presserats, Anhang: Presseratsstatistik

In verschiedener Hinsicht hat der Presserat seine Zuständigkeit begrenzt. Das Gremium befasst sich nur mit der Tätigkeit von **Berufsjournalisten** für **schweizerische** Medienpublikationen.

- Die Zuständigkeit des Presserates beschränkt sich auf **redaktionell-journalistische** Aktivitäten.

Da der Presserat gemäss Art. 2 des Geschäftsreglements nur für den redaktionellen Teil zuständig ist, tritt er nicht auf Beschwerden gegen die Ablehnung von **Inseraten** ein.<sup>26</sup>

Schwieriger als die Abgrenzung zwischen redaktionellem Teil und Werbung ist die Grenzziehung zwischen Journalismus und anderer Publikationstätigkeit. Journalismus bezeichnet nach den Worten des Presserates „die Tätigkeit von Personen, die aus unabhängiger Warte Material sammeln, auswählen und bearbeiten, es allenfalls auch präzisieren, interpretieren und kommentieren und es in verständlicher Form dem Publikum über ein öffentliches und periodisch-aktuelles Medium vermitteln.“ Dazu gehören gemäss Presserat über das Internet verbreitete Inhalte, die einen *journalistischen Produktionsprozess* durchlaufen haben.<sup>27</sup>

Als **Online-Journalismus** gelten Inhalte, die nach professionellen journalistischen Kriterien selektioniert und bearbeitet worden sind, damit sie dem Publikum öffentlich vermittelt werden können (z.B. Websites von Zeitungen oder spezielle journalistische Online-Angebote). Verneint hat der Presserat aber seine Zuständigkeit für Portale, Suchmaschinen und Websites von Unternehmen, welche sich nicht nach journalistischen Definitionsmerkmalen und Regeln richten.<sup>28</sup>

Nicht beurteilen will der Presserat auch die Online-Datenbanken, falls sie „journalistische Inhalte nicht selber produzieren, sondern diese bloss erschliessen und zugänglich machen“<sup>29</sup>.

- Die „Erklärung der Pflichten und Rechte der Journalistinnen und Journalisten“ richtet sich laut Presserat als berufsethischer Kodex ausschliesslich an **Berufsjournalisten**, nicht aber an Autoren von Leserbriefen, Kolumnen und anderen nichtjournalistischen Beiträgen.<sup>30</sup>
- Der Presserat befasst sich mit **schweizerischen** Publikationen. Eine grenzüberschreitende Zuständigkeit auch für ausländische Medien hat er abgelehnt.

Folglich verneinte er beispielsweise seine Zuständigkeit zur Prüfung einer Beschwerde gegen die „nationalistische Hetze“, welche die in Zürich verlegte albanischsprachige Zeitung „Bota Sot“ betreibt. Die Zeitung wird gemäss Presserat hauptsächlich im Kosovo gelesen, womit trotz eines erheblichen Bezugs zur Schweiz insgesamt der ausländische Charakter überwiegt.<sup>31</sup>

Ebenfalls nicht behandelt hat der Presserat eine Beschwerde gegen die Website „www.beschwerdezentrum.org“, da sich die darauf enthaltenen Informationen „zwar nicht ausschliesslich, aber doch in erster Linie an ein deutsches Publikum richten.“ Die Zuständigkeit des Schweizer Presserates sei daher trotz des Sitzes der Redaktion in der Schweiz zu verneinen.<sup>32</sup>

---

<sup>26</sup> Stellungnahme des Presserats 40/2012 vom 17.8.2012 (X c. Tribune de Genève - „machination islamophobe calomnieuse“)

<sup>27</sup> Stellungnahmen des Presserats Nr. 36/2000 vom 18.8.2000 (Journalistische Ethik im Internet) und Nr. 29/2011 vom 11.5.2011, E. 1b (Berichtigung u.a. in Online-Medien und digitalen Archiven)

<sup>28</sup> Stellungnahme des Presserats Nr. 1/2006 (Nichtjournalistische Beiträge im Internet - „Swix Internet Services“)

<sup>29</sup> Stellungnahme des Presserats Nr. 29/2011 vom 11.5.2011, E. 1b

<sup>30</sup> Stellungnahme des Presserats Nr. 33/2003 vom 25.7.2003 (Redaktionelle Bearbeitung von Kolumnen - X. c. „Tages-Anzeiger“)

<sup>31</sup> Stellungnahme des Presserats Nr. 34/2005 vom 26.8.2005 (Medienhilfe c. „Bota Sot“)

<sup>32</sup> Stellungnahme des Presserates Nr. 12/2007 vom 13.4.2007 (Fehlende Zuständigkeit bei Beschwerden gegen ausländische Medien - X. c. «Beschwerdezentrum»)

Die Abgrenzungen des Presserats sind nicht nur aus medienethischer Warte wichtig. Sie dienen auch als **Orientierungshilfe für die Justiz**. So stützte sich das Bundesgericht auf die Kriterien des Presserates, als es darum ging, ob private Betreiber einer Website nach kantonalem Recht als Medien zu qualifizieren sind.<sup>33</sup>

### cc. Unterschiede zu gerichtlicher Beurteilung

Im Gegensatz zu Gerichten hat der Presserat nicht die Aufgabe, für eine verbindliche Erledigung von Streitfällen zu sorgen. Im Vordergrund stehen vielmehr „Antworten oder zumindest Anregungen zu berufsethisch heiklen Fragestellungen“<sup>34</sup>. Nach Art. 1 Abs. 1 Geschäftsreglement soll er lediglich „zur Reflexion über grundsätzliche medienethische Probleme beitragen, und damit medienethische Diskussionen in den Redaktionen anregen.“

Äusserlich mögen Stellungnahmen des Presserates auf den ersten Blick durchaus Ähnlichkeit mit Urteilsbegründungen richterlicher Instanzen aufweisen.

Die Spruchpraxis des Presserates unterscheidet sich aber in verschiedener Hinsicht von der Tätigkeit von Justizbehörden. Dies gilt etwa für die Einleitung des Verfahrens und für die Anwendung der massgebenden Regeln.

- Wie ein Gericht kann der Presserat von Aussenstehenden angerufen werden. Art. 7 Abs. 1 des Geschäftsreglements des Presserates<sup>35</sup> bezeichnet jedermann als beschwerdeberechtigt (wobei der Presserat die Frist zur Einreichung einer Beschwerde per 1. Januar 2017 von sechs auf drei Monate halbierte). Im Gegensatz zur Justiz äussert sich der Schweizer Presserat nicht nur auf Beschwerde hin, sondern auch **von sich aus** zu Fragen der Berufsethik (Art. 1 des Geschäftsreglements). „Er tut dies in der Regel dann, wenn ein ‚Fall‘ zu reden gibt, ein Grundproblem der Medienethik angesprochen ist und niemand Beschwerde führen will.“<sup>36</sup>

#### **Beispiele vom Presserat selber (ohne Beschwerde) aufgegriffener Fälle**

Im Februar 2006 griff der Presserat mit Mehrheitsbeschluss (Art. 7 Abs. 2 heutiges Geschäftsreglement) die Kontroverse um den Abdruck von Mohammed-Karikaturen von sich aus auf.<sup>37</sup>

2009 beurteilte er den Fall des mutmasslichen Mörders eines Au-pair-Mädchens, dessen Namen und Bild die Aargauer Kantonspolizei an einer live übertragenen Medienkonferenz veröffentlicht hatte. Der Presserat ermahnte die Redaktionen, nicht reflexartig zu publizieren, wenn Behörden den Namen und das Bild eines Tatverdächtigen freigeben, sondern vor einer Publikation eigenständige berufsethische Überlegungen anzustellen.<sup>38</sup>

---

<sup>33</sup> Bundesgerichtsurteil 1C\_335/2013 vom 10.10.2013, E. 3.4 (Recht zum Filmen einer Gemeindeversammlung)

<sup>34</sup> PETER STUDER, Vorwort zur 2., überarbeiteten und stark erweiterten Auflage Vademekum Deutsch 2002

<sup>35</sup> <https://presserat.ch/der-presserat/geschaeftsreglement/>

<sup>36</sup> Jahresbericht 2005 des Schweizer Presserats, Ziff. 1.1

<sup>37</sup> Stellungnahme des Schweizer Presserates Nr. 12/2006 vom 21.3.2006 (Mohammed-Karikaturen / Bildbelege / Grenzen der Karikatur- und Satirefreiheit). Gemäss Presserat ist der Abdruck möglicherweise verletzender Karikaturen zu religiösen Themen, die eine darüber laufende öffentliche Auseinandersetzung dokumentieren, „jedenfalls dann zulässig, wenn er in verhältnismässiger Weise erfolgt und das Thema journalistisch analysiert und präsentiert“.

<sup>38</sup> Stellungnahme des Presserates Nr. 30/2009 vom 7.5.2009

2010 griff der Presserat das Thema „Internet und Privatsphäre“ auf, um den Medienschaffenden „eine Richtschnur in einem sich rasch entwickelnden Gebiet zu geben“, zumal die Rechtsprechung die sich stellenden Abgrenzungsprobleme noch nicht geklärt habe. Nach Anhörung eines Juristen und eines Soziologen kam der Presserat zum Schluss, im Internet (z.B. auf Facebook oder in Blogs) veröffentlichte Fotos und Dokumente könnten je nach Inhalt ihren privaten Charakter behalten und dürften von anderen Medien nicht ohne Weiteres weiterverbreitet werden. Im Einzelfall müssten Journalisten deshalb eine Interessenabwägung vornehmen.<sup>39</sup>

2011 befasste sich der Presserat mit der nachträglichen Anonymisierung und Aktualisierung in Online-Medien und digitalen Archiven. Er verneinte eine medienethische Pflicht, archivierte Medienberichte von sich aus regelmässig unter dem Gesichtspunkt des „Rechts auf Vergessen“ zu prüfen. Gesuche um nachträgliche Anonymisierung sollten die Medienschaffenden jedoch ausgehend vom Verhältnismässigkeitsprinzip überprüfen.<sup>40</sup>

Eine weitere umfangreiche Stellungnahme widmete sich dem Problem anonymer Online-Kommentare. Der Presserat bejahte eine Verantwortlichkeit der Medienunternehmen auch für Diskussionsbeiträge in redaktionell moderierten Foren und stellte dazu verschiedene medienethische Grundsätze auf.<sup>41</sup>

2016 und 2017 griff der Presserat von sich aus keine Fälle auf.

- Anders als ein Gericht ist der Presserat nicht an den **Wortlaut** der geschriebenen Regeln gebunden (Bindung ans Gesetz). Der Presserat stützt sich zwar meistens auf die im Kodex festgelegten Rechte und Pflichten. Findet sich für eine bestimmte Konstellation aber im Kodex keine Regel, so greift er auf eine sehr unbestimmte Formulierung in der **Präambel** des Journalisten-Kodex zurück. „Die Verantwortlichkeit der Journalistinnen und Journalisten gegenüber der Öffentlichkeit hat den Vorrang vor jeder anderen (...)“.

*Beispiel:* Im Jahr 2004 hielt der Presserat fest, aus der in der Präambel postulierten Verantwortlichkeit der Medienschaffenden gegenüber der Öffentlichkeit lasse sich allenfalls eine medienethische Pflicht zum Schutz von Jugendlichen vor der Konfrontation mit unzumutbaren Inhalten ableiten.<sup>42</sup> Eine solche Pflicht formulieren bislang weder der Kodex noch die Richtlinien.

### d. Folgen von Verstössen gegen die Medienethik

Einer Missachtung der Selbstkontrollvorschriften kann der Presserat nicht mit griffigen Sanktionen gegen die Medienschaffenden begegnen.

Eine indirekte Sanktionswirkung kann immerhin durch die **Publikation** der Erkenntnisse des Presserates entstehen. Gemäss der 2008 erneuerten Präambel entspricht es „fairer Berichterstattung, zumindest eine kurze Zusammenfassung der Stellungnahmen des Presserates zu veröffentlichen, die das eigene Medium betreffen.“ Dieser moralischen Verpflichtung wird in der Praxis allerdings nur teilweise nachgelebt. In seinem Jahresbericht 2013 bedauerte der Presserat „diesen Mangel an Loyalität gegenüber dem Publikum.“<sup>43</sup> Seit 2017 kommuniziert er, welche Medien es versäumt haben, über Rügen des Presserates zu berichten, die sie selbst betreffen.

Zudem müssen jene Medienschaffenden, welche Mitglied eines Journalistenverbandes sind, seit 2002 schriftlich ihren Respekt vor dem Journalistenkodex bekunden und können sie bei wiederholten Verstössen aus dem Verband ausgeschlossen werden.

<sup>39</sup> Stellungnahme des Presserates Nr. 43/2010 vom 1.9.2010

<sup>40</sup> Stellungnahme des Presserates Nr. 29/2011 vom 1.5.2011

<sup>41</sup> Stellungnahme des Presserates Nr. 50/2011 vom 23.11.2011

<sup>42</sup> Stellungnahme des Presserates Nr. 53/2004 vom 15.10.2004 (Kindesschutz -X. c. „Bolero“)

<sup>43</sup> Jahresbericht 2013 des Schweizer Presserates ([http://presserat.ch/Jahresbericht\\_2013\\_des\\_Schweizer\\_Presserates.htm](http://presserat.ch/Jahresbericht_2013_des_Schweizer_Presserates.htm))

Nicht nur wegen des schwachen Sanktionsinstrumentariums wird mitunter Kritik an der Wirksamkeit des Presserats geübt und eine Professionalisierung der Strukturen gefordert.<sup>44</sup>

### e. Medienethik beim Fallbeispiel 1 (Free Base)

Die im Fallbeispiel 1 geschilderte Publikation einer Bildfolge mit Angaben über die Herstellung von Free Base wurde wie erwähnt dem Presserat zur Beurteilung vorgelegt. Dieser bejahte einen Verstoss gegen die Medienethik.

Mangels einer spezifischen Vorschrift im Pressekodex stützte sich der Presserat auf die **Präambel**: Der Journalist habe somit nicht nur eine Informationspflicht, sondern müsse diese Information auch gegenüber der Gesellschaft verantworten.<sup>45</sup>

Bei der Beurteilung, ob die Publikation gegenüber der Gesellschaft zu verantworten ist, nahm der Presserat einer **Güterabwägung** vor.

In die eine Waagschale legte der Presserat das Schadenspotenzial der Veröffentlichung. Für Jugendliche im Probierstadium sei die Publikation sogar dann gefährlich, wenn sie letztlich keine fachgerechte Herstellung von Free Base erlaube. Gerade bei unerfahrenen Prüblern sei die Gefahr einer falschen Dosierung beim Konsum gross.

In die andere Waagschale legte der Presserat das Recht auf Information. Es hatte geringes Gewicht, denn der Chefredaktor begründete die Publikation dieser Bilder einzig damit, es sei die Aufgabe der Illustrierten, News bildlich darzustellen. Diese Begründung beziehe sich laut Presserat auf die Art des Publikationsorgans und damit bloss auf die Verantwortung der Journalisten gegenüber dem Verleger.

Ein das Gefahrenpotenzial überwiegendes oder mit ihm auch nur ebenbürtiges Informationsinteresse fehlte folglich nach Auffassung des Presserates.<sup>46</sup>

### f. Der Zeitfaktor: Wesentlich raschere Erledigung als bei rechtlichen Verfahren

Obwohl der Presserat keine wirkungsvollen Sanktionsmöglichkeiten hat – und insbesondere den Betroffenen weder zu einer finanziellen Entschädigung noch zur Publikation einer Richtigstellung verhelfen kann – wenden sich immer mehr Private an diese Beschwerdeinstanz für medienethische Fragen. Dies hat nicht nur damit zu tun, dass das Beschwerdeverfahren kein Kostenrisiko mit sich bringt. Ein wichtiger Faktor dürfte auch sein, dass Verfahren vor dem Presserat mit einer durchschnittlichen Dauer von rund einem halben Jahr wesentlich rascher beendet sind als rechtliche Verfahren.

Im Fallbeispiel 1 betrug die Dauer von der Publikation in der Schweizer Illustrierten (16.7.1990) bis zur Stellungnahme des Presserats (20.2.1991) etwa sieben Monate. Sie erging damit drei Monate vor dem erstinstanzlichen Urteil des Bezirksgerichts – und 22 Monate vor dem Urteil des Bundesgerichts.

---

<sup>44</sup> So etwa die Kritik von MARKUS PRAZELLER/DAVID HUG, Der Presserat wird nicht gehört – Die Selbstregulierungsinstanz der Medienbranche genügt den Anforderungen eines schnellen und interaktiven Mediumfelds nicht mehr – es besteht Handlungsbedarf, medialex 2014, S. 173f. und dazu Presseratspräsident DOMINIQUE VON BURG, Der Presserat spricht laut genug – Eine Entgegnung zum Vorwurf, der Presserat werde nicht gehört, medialex Jahrbuch 2015, S. 24f. Vgl. auch MATTHIAS SCHWAI-BOLD, Der Presserat auf dem Weg in die Irrelevanz, NZZ vom 22.5.2016: [http://www.nzz.ch/feuilleton/medien/kritische-be-mer-kungen-eines-medienanwalts-der-presserat-auf-dem-weg-in-die-irrelevanz-ld.83974](http://www.nzz.ch/feuilleton/medien/kritische-be-merkungen-eines-medienanwalts-der-presserat-auf-dem-weg-in-die-irrelevanz-ld.83974)

<sup>45</sup> Stellungnahme des Presserates Nr. 4/90-91 vom 16.7.1990

<sup>46</sup> Stellungnahme des Presserates Nr. 4/90-91 vom 20. Februar 1991



### 4. Medienstrafrecht (Schutz allgemeiner und individueller Rechte)

#### a. Allgemeines

Der Schutz wichtiger allgemeiner und individueller Rechtsgüter vor Verletzung (auch) durch die Medien erfolgt in erster Linie durch das Strafrecht. Traditionellerweise dient es „der Aufarbeitung vergangenen Unrechts.“<sup>47</sup>

Dabei ist zu beachten, dass das Strafrecht als äusserste Option (als *ultima ratio*) gilt, um sozial-schädlichen Rechtsgutsverletzungen zu begegnen.

„Das Strafrecht enthält die schärfsten Sanktionen, die dem Staat zur Verfügung stehen. Deshalb sollte es nur eingesetzt werden, wenn wichtige Rechtsgüter der Allgemeinheit oder des Einzelnen betroffen sind.“<sup>48</sup>

#### b. Massgebende Rechtsnormen

Strafverfahren werden (auch) durch die Medien beeinflusst: Die durch Medien hergestellte Transparenz ist eine von verschiedenen Sicherungen gegen unkorrekte (Straf-)Verfahren und die Gefahr, dass mit dem Tatverdächtigen „kurzer Prozess“ gemacht wird. Die Schutzwirkung der (Medien-) Öffentlichkeit wird allerdings „durchaus zu Recht als ambivalent empfunden“<sup>49</sup>.

Umgekehrt hat das Strafrecht (auch) Einfluss auf die Medienarbeit. Es widmet sich dem Journalismus in zweierlei Hinsicht:

- Zum einen setzt das Strafrecht der journalistischen Recherche und der journalistischen Publikation (sog. Medieninhalts- oder Äusserungsdelikte) verschiedene Grenzen. Besonders die Tatbestände zum Schutz allgemeiner (überindividueller) Rechtsgüter und zum Schutz des Einzelnen werden hinten ausführlich erörtert (=> 4. Kapitel).
- Zum anderen enthält das Strafgesetzbuch (StGB) spezifische Normen über die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Medienveröffentlichungen (Art. 28, 322 und 322<sup>bis</sup> StGB) sowie über den Schutz des Redaktionsgeheimnisses und damit v.a. den Schutz journalistischer Informationsquellen (Art. 28a StGB).

#### aa. Strafrechtliche Beschränkungen der freien Recherche

Das StGB enthält u.a. eine Reihe von Vorschriften, welche die freie journalistische **Recherche** punktuell beschränken.

Zu erwähnen sind etwa die strafbaren Handlungen gegen den Geheim- oder Privatbereich (Art. 179–179<sup>novies</sup> StGB) sowie die Verbote der Nötigung (Art. 181 StGB), des Hausfriedensbruchs (Art. 186 StGB), der Bestechung von Amtsträgern (Art. 322<sup>ter-octies</sup> StGB) oder der Anstiftung zur Verletzung des Amtsgeheimnisses (Art. 320 StGB).

---

<sup>47</sup> MARK PIETH, Schweizerisches Strafprozessrecht, 3. Aufl., Basel 2016, S. 3

<sup>48</sup> FRANZ RIKLIN, Schweizerisches Presserecht, Bern 1996, S. 117

<sup>49</sup> MARK PIETH, Schweizerisches Strafprozessrecht, 3. Aufl., Basel 2016, S. 5

Bei all diesen Rechredelikten machen sich sämtliche Beteiligten strafbar. Der Redaktor kann die Verantwortung nicht auf sich nehmen und den anderen Medienleuten so ein belastendes Strafverfahren ersparen. Eine Beschränkung der Verantwortung auf eine einzige Person (Autor, ersatzweise Redaktor) gibt es lediglich (aber immerhin) bei Straftaten, welche nicht nur im Hinblick auf, sondern durch die Veröffentlichung erfüllt werden (Art. 28 StGB).

### bb. Strafrechtliche Beschränkungen der freien Publikation

Zum Schutz bestimmter individueller oder allgemeiner Rechtsgüter enthält das Strafgesetzbuch zahlreiche Schranken freier **Publikation**.

Durch mediale Veröffentlichung verletzt werden können etwa die im **Strafgesetzbuch** (StGB) enthaltenen Vorschriften zum Schutz

- der Ehre (mit den Ehrverletzungstatbeständen Art. 173–178 StGB),
- der sexuellen Integrität (Pornografieverbot in Art. 197 StGB),
- des öffentlichen Friedens (Art. 258ff. StGB; Verbote der öffentl. Aufforderung zur Gewalttätigkeit, der Störung der Glaubens- und Kultusfreiheit und der Rassendiskriminierung),
- der öffentlichen Gewalt (mit den Verboten des Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen in Art. 292 und der Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen in Art. 293 StGB);
- der Beziehungen zum Ausland (v.a. Verbot der Beleidigung fremder Staaten; StGB 296).

Hinzu kommen zahlreiche Strafbestimmungen ausserhalb des Strafgesetzbuchs (**Nebenstrafrecht**), die spezifische Rechtsgüter schützen, z.B. im Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), im Militärstrafgesetz oder im Lotterieggesetz (Art. 38 Abs. I LG).

Zum Nebenstrafrecht gehören auch die im Fallbeispiel 1 massgebenden Vorschriften des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG).

### c. Anstoss zu Strafverfahren: **Offizial-, Antrags- und Ermächtigungsdelikte**

#### aa. Die drei Kategorien

Im Gegensatz zum Zivilrecht werden die Behörden auf strafrechtlichem Gebiet i.d.R. von Amtes wegen tätig. Die meisten Straftatbestände sind **Offizialdelikte**, welche die Behörden auch ohne Aktivwerden einer in ihren Rechten beeinträchtigten Privatperson zu verfolgen haben. Bei Straftatbeständen, die überindividuelle Rechtsgüter (wie den öffentlichen Frieden oder die Volksgesundheit) schützen, liegt dies auf der Hand. Aber auch viele Straftaten gegen individuelle Interessen (z.B. das Leben) sind von Amtes wegen zu verfolgen, so dass es auch ohne Zutun oder gar gegen den Willen des Opfers zum Strafverfahren kommen kann.

Die Staatsanwaltschaft eröffnet eine Untersuchung, wenn sich aus den Angaben und Berichten der Polizei, aus einer Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt (Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO). Zu beachten ist, dass ihr in der Praxis die Ressourcen fehlen, um sämtlichen möglichen Offizialdelikten von Amtes wegen nachzugehen.

Ein anschauliches Beispiel dafür ist die Verfolgung der heutzutage verbreiteten Internetpiraterie durch illegales Anbieten von urheberrechtlich geschützten Musikwerken, Filmen, Literatur und Software. Nach den Ausführungen in einem bundesrätlichen Bericht aus dem Jahr 2011 verunmöglicht die Masse der Rechtsverletzungen „eine gerichtliche Durchsetzung in traditioneller Weise. Sie würde allein für den Musikbereich die Berufung von etwa 170 ausschliesslich für solche Rechtsverletzungen zuständigen Staatsanwälten bedingen.“<sup>50</sup>

In der Praxis werden daher auch bei Officialdelikten oft erst amtliche Schritte unternommen, wenn sich Aussenstehende mit einer **Strafanzeige** an die Behörden gewandt haben.

Jede Person ist berechtigt, Straftaten bei einer Strafverfolgungsbehörde schriftlich oder mündlich anzuzeigen (Art. 301 StPO). Das Anzeigerecht ist in der Praxis sehr wichtig, denn mehr als 90 Prozent der in der Schweiz registrierten Delikte beruhen auf Hinweisen aus der Bevölkerung. Eine Pflicht zur Anzeige haben Strafbehörden (Art. 302 StPO).

Bei **Antragsdelikten** schreiten die Strafverfolgungsbehörden nicht von sich aus ein. Sie werden nur aktiv, wenn die in ihren Rechten verletzte Person innert drei Monaten Strafantrag stellt (Art. 31 StGB). Verpassen die Antragsberechtigten diese Frist, so verwirkt das Antragsrecht und ist die Strafverfolgung verunmöglicht.

Bei Antragsdelikten handelt es sich typischerweise um Straftaten gegen individuelle Rechtsgüter wie Sachbeschädigung oder Hausfriedensbruch. Zu den Antragsdelikten gehören auch medienrechtlich zentrale Tatbestände wie die Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte und Ehrverletzungsdelikte (z.B. die üble Nachrede nach Art. 173 StGB). Gründe für das Erfordernis eines Strafantrages sind der geringe Unrechtsgehalt, der Schutz der Familie sowie die Schonung des Verletzten, dessen Schaden durch ein – gegen seinen Willen durchgeführtes – Strafverfahren gar noch vergrössert werden könnte (was gerade bei Ehrverletzungsprozessen oft vorkommt).

Anders als bei der Strafanzeige ist das Recht zum Stellen eines Strafantrages beschränkt. Nach Art. 30 StGB steht das Antragsrecht nur der **verletzten Person** zu. Als verletzt gilt nach der Rechtsprechung nicht jede Person, deren Interessen ein Delikt irgendwie beeinträchtigt, sondern nur die Trägerin des angegriffenen Rechtsgutes (z.B. der Ehre).

Bei **Ermächtigungsdelikten** darf eine Strafverfolgung nur stattfinden, wenn die im Gesetz bezeichnete Behörde die Erlaubnis dazu erteilt.

Dies gilt etwa für die Tatbestände gegen die Störung der Beziehung zum Ausland (u.a. das Verbot der Beleidigung eines fremden Staates, Art. 296 StGB). Dort hat der Bundesrat im Einzelfall zu befinden, ob die Strafverfolgung den schweizerischen Interessen förderlich ist (Art. 302 StGB). Zudem setzt Art. 302 Abs. 2 des Strafgesetzbuches voraus, dass der betroffene Staat um Strafverfolgung ersucht.

### bb. Zulässigkeit sichernder Massnahmen

Bei Antrags- und Ermächtigungsdelikten leiten die Behörden ein Vorverfahren erst ein, wenn ein Strafantrag gestellt oder die Ermächtigung erteilt wurde. Allerdings kann die zuständige Behörde schon vorher die unaufschiebbaren sichernden Massnahmen treffen (Art. 303 Abs. 2 StPO), z.B. die Personalien eines Tatverdächtigen aufnehmen oder vorhandene Beweismittel (z.B. Spraydose nach Sachbeschädigung) sicherstellen.

---

<sup>50</sup> Bericht des Bundesrates vom August 2011 zur unerlaubten Werknutzung über das Internet in Erfüllung des Postulates 10.3263 Savary, S. 2

### d. Verfahrensablauf und zuständige Strafbehörden

Die massgebenden Vorschriften über den Verlaufsablauf und die dafür verantwortlichen Behörden finden sich in der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO): Die **Staatsanwaltschaft** leitet das Vorverfahren, verfolgt die Straftaten im Rahmen von Untersuchungen, erhebt gegebenenfalls Anklage und vertritt diese Anklage vor dem urteilenden Strafgericht. Sie ist für die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs verantwortlich. Ob dieser Anspruch berechtigt ist, beurteilt das zuständige Gericht.

Die Untersuchung und Beurteilung medienstrafrechtlicher Fragen erfolgt durch die auch für andere Delikte zuständigen Behörden. Mit anderen Worten sind die jeweiligen Strafbehörden nicht auf Mediendelikte spezialisiert. Solche Fälle machen oft nur einen kleinen Teil ihrer Tätigkeit aus.

In der Schweiz existieren zwar Fachstrafgerichte in den Bereichen des Jugend-, Wirtschafts- und Militärstrafrechts, nicht aber für medienstrafrechtliche Angelegenheiten.

### e. Das strafrechtliche Prüfungsschema

Ob ein bestimmtes Verhalten mit einer strafrechtlichen Sanktion zu ahnden ist, beurteilt das Gericht anhand eines Prüfungsschemas. Der Reihe nach sind die Kriterien der Tatbestandsmässigkeit, der Rechtswidrigkeit und der Schuld zu prüfen (=> *allgemein zum strafrechtlichen Prüfungsschema vgl. die Ausführungen im Einführungskapitel für juristische Laien, S. 58ff.*).

#### aa. Besonderheiten der Tatbestandsmässigkeit

Eine Bestrafung (auch) von Medienschaffenden setzt voraus, dass ihnen ein tatbestandsmässiges, rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten nachgewiesen werden kann.

Zu den **objektiven Tatbestandsmerkmalen** gehören Tätoreigenschaft, Tatobjekt, Tatmittel und Täterhandlung (bei so genannten Erfolgsdelikten zudem der Kausalzusammenhang).

So ist der Tatbestand der Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (Art. 293 StGB) objektiv erfüllt, wenn

- Jemand (d.h. eine natürliche Person, denn juristische Personen sind nur in spezifischen Konstellationen ausnahmsweise strafbar)
- aus Akten, Verhandlungen oder Untersuchungen einer Behörde (z.B. der Polizei oder der Staatsanwaltschaft)
- die durch Gesetz oder durch gesetzmässigen Beschluss der Behörde als geheim erklärt wurden
- etwas an die Öffentlichkeit bringt (z.B. durch Publikation in einer Zeitung).

#### 1) Tatbestandsmässigkeit:

*Erfüllt das fragliche Verhalten sämtliche Merkmale der betreffenden Strafnorm?*

- Objektive Merkmale
- Subjektive Merkmale

#### 2) Rechtswidrigkeit:

*Gibt es ausnahmsweise einen Rechtfertigungsgrund für das tatbestandsmässige Verhalten?*

#### 3) Schuld:

*Ist das rechtswidrige Verhalten ausnahmsweise nicht persönlich vorwerfbar?*

Zu den **subjektiven Tatbestandsmerkmalen** gehören Vorsatz, Fahrlässigkeit, Absicht und besondere Gesinnungsmerkmale (z.B. Skrupellosigkeit). Bestimmt es das Gesetz nicht anders, ist nur die vorsätzliche Begehung strafbar (Art. 12 Abs. 1 StGB).

Im Beispiel der Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (Art. 293 StGB) ist die Tat nur strafbar, wenn sie vorsätzlich geschieht, denn eine bloss fahrlässige Veröffentlichung stellt der Text von Art. 293 StGB nicht unter Strafe.

Die meisten den Journalismus oder die übrige Publizistik betreffenden Tatbestände verlangen ein vorsätzliches Verhalten. Im Bereich des Medienrechts sind Fahrlässigkeitsdelikte eher zweitrangig. Es gibt z.B. kein Verbot fahrlässiger Ehrverletzung oder Rassendiskriminierung.

Allerdings gibt es wichtige Ausnahmen: Strafbar ist bspw. seit 1998 neben der vorsätzlichen auch die fahrlässige **Nichtverhinderung** einer rechtswidrigen Medienpublikation (Art. 322<sup>bis</sup> StGB). Diese Verantwortlichkeit trifft den verantwortlichen Redaktor bei unsorgfältigem Verhalten, falls der Autor einer strafbaren (z.B. die Ehre verletzenden) Publikation nicht selber vor Gericht gestellt werden kann.

Der im Fallbeispiel 1 massgebende Artikel 19 des Betäubungsmittelgesetzes verbietet in Ziffer 3 auch fahrlässige Gesetzesverstösse.

### bb. Rechtfertigungsgründe (v.a. Wahrung berechtigter Interessen)

In Ausnahmesituationen erlaubt es die Rechtsordnung, dass jemand ein strafrechtliches Verbot vorsätzlich missachtet, d.h. tatbestandsmässig handelt. Eine solche Erlaubnis wird als Rechtfertigungsgrund bezeichnet. Wer sich auf einen Rechtfertigungsgrund berufen kann, den darf das Gericht nicht bestrafen.

Rechtfertigungsgründe ermöglichen es dem Betroffenen, einen Wert wahrzunehmen, der höher ist als der Wert des durch die Strafnorm geschützten Rechtsgutes. Das Strafgesetzbuch erwähnt eine Reihe von Rechtfertigungsgründen ausdrücklich. Dazu gehören die Amtspflichten (Art. 14 StGB), die Notwehr (Art. 15) und der Notstand (Art. 17). Daneben gibt es Rechtfertigungsgründe, welche nicht ausdrücklich im Gesetz festgehalten, aber durch die Rechtsprechung akzeptiert sind. Dies gilt etwa für die **Einwilligung** von Verletzten in die Missachtung von Strafnormen, welche ausschliesslich ihre individuellen Rechtsgüter schützen.

Für die Medien von grosser Bedeutung ist der **Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen**. Er erlaubt ausnahmsweise die Verletzung eines eindeutig weniger schwer wiegenden Rechtsgutes zur Ausübung von Grundrechten (z.B. der Medienfreiheit). Der nicht im Gesetz normierte, aber von der Justiz anerkannte Rechtfertigungsgrund ermöglicht den Strafgerichten, der verfassungsrechtlich anerkannten Funktion der Medien zum Aufdecken von Missständen Rechnung zu tragen. Das Bundesgericht ist allerdings gerade gegenüber beschuldigten Journalisten sehr zurückhaltend beim Anerkennen eines rechtfertigenden Interesses (*=> Für Einzelheiten vgl. hinten Kapitel 4/1/3c*).

### cc. Schuld (Ist rechtswidriges Verhalten ausnahmsweise nicht persönlich vorwerfbar?)

Eine Bestrafung setzt voraus, dass das tatbestandsmässige und rechtswidrige Verhalten persönlich vorwerfbar ist. Dies ist nur der Fall, wenn sich ein Täter für das Unrecht entschlossen hat, obwohl er sich auch für das Recht hätte entschliessen können. Nicht strafbar sind zum Beispiel Täter, die wegen einer psychischen Abnormität zur Tatzeit nicht fähig waren, das Unrecht ihrer Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln (**Schuldunfähigkeit**; Art. 19 Abs. 1 StGB).

Fehlen die Einsichts- oder Bestimmungsfähigkeit völlig, so darf der Schuldunfähige nicht zu einer Strafe verurteilt werden. In Betracht kommt allerdings die richterliche Anordnung einer Massnahme (z.B. Behandlung psychischer Störungen, Verwahrung oder Berufsverbot).

Nicht schuldhaft handelt auch, wer bei Begehung der Tat nicht wusste und auch nicht wissen konnte, dass er sich rechtswidrig verhielt. Einen solch *unvermeidbaren Irrtum über die Rechtswidrigkeit* (Rechtsirrtum; Art. 21 StGB) akzeptiert die Justiz nur mit grosser Zurückhaltung. Ein *vermeidbarer* Rechtsirrtum hingegen führt nicht zum Freispruch, sondern bloss zur Strafmilderung durch das Gericht.

Wer Zweifel an der Rechtmässigkeit seines Tuns hatte oder hätte haben sollen, aber auch wer weiss, dass eine rechtliche Regelung besteht und sich über deren Inhalt nicht genügend informiert, dessen **Irrtum** wird als **vermeidbar** betrachtet. Die Rechtsprechung verlangt eine gewissenhafte Überlegung oder ein Erkundigen bei Behörden oder vertrauenswürdigen Personen.

Einen unvermeidbaren Irrtum verneinte das Bundesgericht etwa gegenüber einem Kinobetreiber, der anstössige Filme gezeigt (BGE 99 IV 185) hatte und gegenüber dem für die Einführung des so genannten Telekiosks (Telefonnummer 156) verantwortlichen Direktor der PTT. Er hatte die Einrichtungen zur Verbreitung pornographischer Tonaufnahmen zur Verfügung gestellt, obwohl ihn der Waadtländer Generalprokurator auf den illegalen Gebrauch der Nummer 156 und das Risiko der Strafbarkeit im Falle der Fortführung aufmerksam gemacht hatte (BGE 121 IV 109 E. 5b S. 126).

### f. Rechtsfolgen eines Schuldspruchs

Ein Schuldspruch durch das zuständige Strafgericht hat seriöse Konsequenzen. Im Text der anwendbaren Strafvorschriften lässt sich die jeweilige Strafdrohung nachlesen.

#### aa. Verbrechen – Vergehen - Übertretungen

Praktisch bedeutsam ist die Unterscheidung der einzelnen *Deliktstypen* (Art. 10 und 103 StGB), die nach ihrer Schwere abgestuft werden. Das geltende Recht unterscheidet:

- **Verbrechen** (Taten, die mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind; Art. 10 Abs. 2 StGB);
- **Vergehen** (Taten, die mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht sind; Art. 10 Abs. 3 StGB);
- **Übertretungen** (Taten, die mit Busse bedroht sind; Art. 103 StGB).

Für die Zuordnung massgebend ist nur die im Tatbestand formulierte Strafdrohung. Keine Rolle spielt die Schwere der konkreten Tat und die schliesslich ausgesprochene Strafe.

Auf dem Gebiet des Medienrechts sind Verbrechen kaum ein Thema. Die meisten der in der Praxis für die Medien relevanten Gesetzesbestimmungen sind Vergehen. Im Falle eines Schuldspruchs geht es oft nicht um Bagatellen.

So sehen verschiedene Vorschriften für medienrelevante Vergehen eine **Freiheitsstrafe** vor.

Die Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte (Art. 179<sup>quater</sup> StGB) ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bedroht. Die gleiche Strafdrohung gibt es z.B. bei Missachtung des Brutalverbots (Art. 135 StGB), Verleumdung (Art. 174 StGB), Hausfriedensbruch (Art. 186 StGB), öffentlicher Aufforderung zu Verbrechen oder zur Gewalttätigkeit

(Art. 259 StGB), Rassendiskriminierung (Art. 261<sup>bis</sup> StGB), Aufforderung zur Verletzung militärischer Dienstpflichten (Art. 276 StGB) und Beleidigung eines fremden Staates (Art. 296 StGB).

Eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe sieht das StGB vor für das unbefugte Aufnehmen von Gesprächen (Art. 179<sup>ter</sup> StGB).

Bei anderen für den Journalismus wichtigen Tatbeständen ist die Strafdrohung eine **Geldstrafe** oder lediglich eine Busse.

Bei übler Nachrede (Art. 173 StGB) und der Störung der Glaubens- und Kultusfreiheit (Art. 261 StGB) droht das StGB mit einer Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen.

Lediglich Busse ist vorgesehen bei der Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (Art. 293 StGB). Es handelt sich also um eine blosser Übertretung.

### bb. Eintrag im Strafregister

Wegen möglicher Einschüchterungswirkung auf die Medienbranche ist auch im Auge zu behalten, ob eine Verurteilung in das **Strafregister** eingetragen wird. Deswegen prüft der EGMR bei einem Registereintrag die Vereinbarkeit einer Sanktion mit Art. 10 EMRK besonders sorgfältig.

Nach Art. 366 Abs. 2 Bst. a StGB sind Schuldsprüche wegen Verbrechen und Vergehen in das Register aufzunehmen. Strafurteile wegen Übertretungen sind einzutragen, wenn eine Busse von mehr als 5'000 Franken oder gemeinnützige Arbeit von mehr als 180 Stunden verhängt wird (Art. 3 Abs.1 Bst. c der Verordnung über das Strafregister VOSTRA, SR 331).

Bei Verbrechen oder Vergehen werden auch **hängige Strafverfahren** eingetragen (Art. 7 VOSTRA).

### cc. Zivilrechtliche Konsequenzen

Der Schuldspruch gegen den Täter (z.B. einen Journalisten) bringt dem Opfer keinen unmittelbaren finanziellen Vorteil. Geldstrafen oder Bussen fliessen in die Staatskasse. Ein strafbares Verhalten (z.B. eine Ehrverletzung) kann aber dazu führen, dass die Justiz auch eine Zivilklage des Geschädigten Opfers gutheisst und den Täter dazu verurteilt, dem Kläger wegen privatrechtlich unerlaubter Handlung (Art. 41ff. OR) eine Geldsumme als Schadenersatz oder Genugtuung zuzusprechen. In Frage kommt bspw. auch die Verpflichtung, eine Berichtigung zu publizieren.

Aus der Straftat fliessende zivilrechtliche Ansprüche gegen den Beschuldigten kann der Geschädigte unter bestimmten Voraussetzungen vor dem gleichen Strafgericht adhäsionsweise geltend machen (Art. 122 StPO). Eine geschädigte Person kann sich so mit vergleichsweise geringem Aufwand am Strafprozess beteiligen und muss keinen ordentlichen Zivilprozess anstrengen. Dies dient auch der Prozessökonomie. Solche Adhäsionsklagen haben in der Schweiz Tradition, doch verweisen bzw. verweisen die Strafgerichte den Geschädigten oft routinemässig auf den Zivilweg.<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> ANNETTE DOLGE, Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 122 N 1

### g. Beispiel für strafrechtl. Folgen von Medienberichten (Fall 1: Free Base)

Die strafrechtlichen Konsequenzen medialer Tätigkeit lassen sich am Beispiel der Publikation in der Schweizer Illustrierten (Fallbeispiel 1) aufzeigen.

Der Chefredaktor hatte die Verantwortung für die im Juli 1990 erschienene Publikation übernommen und musste sich vor Obergericht verantworten. Vorgeworfen wurde ihm ein Verstoß gegen den damaligen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 8 des Betäubungsmittelgesetzes (strafbar macht sich, "wer öffentlich zum Betäubungsmittelkonsum auffordert oder öffentlich Gelegenheit zum Erwerb oder Konsum von Betäubungsmitteln bekannt gibt"). Das Obergericht Zürich bejahte eine fahrlässige Widerhandlung gegen diese Bestimmung und büsste den Chefredaktor mit 4'000 Franken.

Der Chefredaktor wandte sich ans Bundesgericht. Er argumentierte u.a., die Bekanntgabe eines Rezepts zur Herstellung von Drogen falle gar nicht unter die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes. Das Gesetz betreffe nicht die Herstellung von Drogen, sondern deren Erwerb bzw. Konsum. Im Dezember 1992 urteilte das Bundesgericht, diese Vorschrift erfasse die Publikation eines Verfahrens zur Drogenherstellung nicht (Bundesgerichtsentscheid BGE 118 IV 405). Es nahm eine ausführliche Auslegung der Strafnorm vor und kam zum Schluss, dass das Verbot die Publikation der Schweizer Illustrierten nicht erfasse. Dies begründete das Gericht mit

- dem Wortlaut der Vorschrift (grammatikalische Auslegung)
- ihrer Entstehungsgeschichte (historische Auslegung)
- dem Grundsatz „Keine Strafe ohne Gesetz“
- und dem Schutz der übergeordneten Meinungs- und Informationsfreiheit (verfassungskonforme Auslegung).

1978 hatte das Bundesgericht in einer ähnlichen Konstellation noch anders entschieden (BGE 104 IV 293). Der angeklagte Chefredaktor profitierte somit von einer **Praxisänderung**.

### h. Der Zeitfaktor: Mehrjährige Dauer von Strafverfahren

Das obige Beispiel illustriert auch eine Problematik, die gerade bei der strafrechtlichen Reaktion auf Medienberichte besonders zugespitzt ist: Das zeitliche Element. Sowohl die durch einen Bericht Betroffenen als auch die beschuldigten Medienverantwortlichen sind in der Regel an einer zügigen Behandlung des Rechtsstreits interessiert. Dass Strafverfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung zahlreiche Jahre dauern, ist in der Schweiz gerade in Medienfällen keine Seltenheit. Jahrelange (Straf-)Verfahren sind für die meisten Beteiligten auch in psychischer Hinsicht eine erhebliche Belastung. Ein viele Jahre nach der Publikation gefällttes Strafurteil ist oft nur noch von geringem Interesse, da die Erinnerung an die fragliche Medienpublikation meist schon verblasst ist.

Im Fallbeispiel 1 (Free Base) dauerte es von der Publikation bis zum erstinstanzlichen Strafurteil des Bezirksgerichts annähernd ein Jahr. Bis zum Urteil des Bundesgerichts dauerte es beinahe zweieinhalb Jahre. Wäre der Chefredaktor im Falle einer Verurteilung an den EGMR gelangt, so hätte die Gesamtdauer des Verfahrens ein Jahrzehnt übersteigen können.

Dies belegt ein 2015 abgeschlossenes Verfahren zu einem mit versteckter Kamera aufgenommenen „Kassensturz“-Bericht (=> *Fallbeispiel 2B*): Es dauerte von der Ausstrahlung im Fernsehen (25. März 2003) bis zum Urteil des Bundesgerichts (7. Oktober 2008) mehr als fünf Jahre. Das abschliessende Urteil aus Strassburg erfolgte erst rund 12 Jahre nach der Ausstrahlung.<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> EGMR-Urteil N° 21830/09 „Haldimann u.a. c. Schweiz“ vom 24.2.2015



### 5. Medienzivilrecht (Schutz von Individualrechten)

Das Zivilrecht befasst sich im Gegensatz zum öffentlichen Recht grundsätzlich nicht mit überindividuellen Interessen des Gemeinwesens, sondern stellt den Privaten (Einzelpersonen oder Unternehmen) rechtliche Instrumente zum Schutz ihrer individuellen Ansprüche zur Verfügung.

#### a. Massgebende Rechtsnormen und Grundsätze

##### aa. Gesetzliche Instrumente im ZGB, UWG und DSG

Die wichtigste Rechtsnorm zum Schutz privater Interessen gegen journalistische Übergriffe ist **Art. 28 des Zivilgesetzbuchs**. Diese Vorschrift schützt in einer allgemeinen Formulierung vor widerrechtlichen Verletzungen der Persönlichkeit. Solche können sowohl im Rahmen der journalistischen Recherche (z.B. durch Fotografieren oder Abhören in der Geheimsphäre eines Menschen) geschehen als auch durch die Publikation.

Beim Schutz vor persönlichkeitsverletzenden Veröffentlichungen ist wesentlich, dass Art. 28 ZGB auch Aspekte des persönlichen Ansehens schützt, welche das Strafrecht nicht erfasst: Das Zivilgesetzbuch beschränkt sich nicht auf den Schutz der menschlich-sittlichen Ehre, sondern erfasst auch das berufliche, geschäftliche oder gesellschaftliche Ansehen.

Ergänzt wird Art. 28 ZGB durch den spezifischen Schutz wirtschaftlicher Interessen im **Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)**, welches zwar auch Strafbestimmungen, primär aber zivilrechtliche Vorschriften enthält.

Relevant ist ferner das **Datenschutzgesetz (DSG)**, welches Art. 28 ZGB ergänzt und konkretisiert. Es regelt grundsätzlich auch widerrechtliche Datenbearbeitungen durch Private und bietet den Betroffenen mit den Ansprüchen auf Vernichtung oder Sperrung bestimmter Daten besondere Schutzinstrumente.

Das Datenschutzgesetz enthält die aus dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf informationelle Selbstbestimmung abgeleiteten Prinzipien der Rechtmässigkeit, Transparenz, Verhältnismässigkeit, Zweckbindung, Integrität und Sicherheit.<sup>53</sup> Erhöhte Anforderungen stellt das Gesetz für den Umgang mit besonders schützenswerten Personendaten (definiert in Art. 3 Bst. c DSG).

Die datenschutzrechtlichen Vorschriften zielen zwar nicht primär auf die Datenbearbeitung durch Medienschaffende, sondern eher auf andere Lebensbereiche wie den Datenschutz am Arbeitsplatz, im E-Commerce oder im Gesundheitswesen. Der Journalismus ist von den Datenbearbeitungsregeln aber nicht ausgenommen und hat sie grundsätzlich ebenfalls zu respektieren.<sup>54</sup> Das Bewusstsein darüber ist in der journalistischen Branche nur schwach ausgeprägt<sup>55</sup> - was auch damit zusammenhängen dürfte, dass es kaum entsprechende Gerichtspraxis gibt.

---

<sup>53</sup> Vgl. etwa BRUNO BAERISWYL, Datenschutz, in: kommunikationsrecht.ch, Zürich 2007, S. 134ff.

<sup>54</sup> Vgl. dazu ROLF H. WEBER, Medien im Spannungsfeld von Informationsauftrag und Datenschutz, Jusletter 8. Mai 2017

<sup>55</sup> So PETER STUDER, Medienrecht in der Schweiz in a nutshell, Zürich/St. Gallen 2013, S. 62f.

### bb. Konsequenzen einer Verletzung zivilrechtlicher Regeln: Rechtsfolgen

Betroffene Private können gestützt auf Art. 28 ZGB (sowie auf die Spezialnormen im UWG oder im Datenschutzgesetz) zum Schutz ihrer Ehre, ihrer Privatsphäre, ihres Rechts am eigenen Bild oder am eigenen Wort gegen die Massenmedien zivilrechtlich vorgehen. Das Zivilrecht sieht zwar keine Freiheitsstrafen vor, stellt den von der Medientätigkeit Betroffenen aber spezifische Schutzinstrumente zur Verfügung, welche das Strafrecht nicht kennt.

Dazu gehören

- die Forderung von Schadenersatz- und Genugtuungszahlungen (Art. 49 des Obligationenrechts, OR) sowie die Herausgabe des Gewinns;
- das Recht auf Gegendarstellung (Art. 28g-I ZGB);
- vor allem aber der vorsorgliche Rechtsschutz (Art. 261 und 266 ZPO). Er erlaubt es Privaten, eine geplante Medienäußerung noch vor deren Publikation verbieten zu lassen.

Im Unterschied zum Strafrecht kann im Zivilrecht nicht nur gegen die einzelnen publizierenden Medienschaffenden vorgegangen werden, sondern auch gegen das – meist finanzkräftigere – Medienunternehmen, welches als juristische Person dem Strafrecht weitgehend entzogen ist.

Eine praktisch wichtige Ergänzung der zivilrechtlichen Instrumente enthält das Datenschutzgesetz mit der Möglichkeit einer Klage durch den Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB), welcher mit seiner Intervention (Art. 29 DSG) die Interessen einer Vielzahl von Personen – und damit letztlich das öffentliche Interesse – wahrnimmt.<sup>56</sup> Dabei wird der EDÖB allerdings nicht auf zivilrechtlichem Wege tätig, sondern auf dem verwaltungsrechtlichen.

### b. Rechtsanwendende Behörden im Zivilrecht

Wie beim Strafrecht ist die Gerichtsorganisation eine kantonale Angelegenheit. Zu beachten ist, dass im Zivilrecht viele gravierende Beschränkungen der Medienfreiheit auf dem Entscheid eines einzelnen Richters bzw. einer einzelnen Richterin beruhen und nicht auf dem Entscheid eines mehrköpfigen Gerichtskollegiums. Bei den vorsorglichen Massnahmen, mit denen ein nicht wieder gutzumachender Schaden abgewendet werden soll, ist ein rasches Verfahren notwendig. Bei kollegialen Gerichtsbehörden ist deshalb meistens der Präsident bzw. die Präsidentin zuständig.

### c. Beispiel für zivilrechtliche Konsequenzen (Fall 1: Free Base)

Bei der Publikation der „Schweizer Illustrierten“ ging es um eine Gefährdung des Gemeinwohls, nämlich der Volksgesundheit. Das Betäubungsmittelgesetz bezweckt u.a., die öffentliche Ordnung und Sicherheit vor den Gefahren zu schützen, die von Drogen ausgehen (Art. 1 Bst. d BetmG).

---

<sup>56</sup> BGE 138 II 346 E. 10.1 (Google Street View)

Da das Zivilrecht primär den Schutz individueller Ansprüche (d.h. der Interessen von Einzelpersonen) bezweckt, wäre ein privatrechtliches Vorgehen gegen die fragliche SI-Publikation wenig realistisch.

Allerdings könnte sich einer der im Artikel abgebildeten Drogenkonsumenten bei der Ziviljustiz gegen die Verletzung seiner Persönlichkeitsrechte (z.B. seines Rechts am eigenen Bild) wehren, wobei sich die Frage einer Einwilligung stellen dürfte.

Eher theoretisch denkbar wäre eine Klage von Einzelpersonen, welche durch die Lektüre zur Herstellung von Free Base und dadurch zur Schädigung ihrer eigenen Gesundheit verleitet wurden. Die Erfolgsaussichten dürften aber gering sein. So wäre die für eine Zivilklage auf Schadenersatz oder Genugtuung nötige Klagebefugnis (so genannte Aktivlegitimation) wohl nicht ohne weiteres gegeben.

### d. Der Zeitfaktor: Mehrjährige Dauer von Zivilverfahren

Auch bei Zivilverfahren (z.B. wegen Persönlichkeitsverletzungen) ist eine Verfahrensdauer von mehreren Jahren keine Seltenheit, wie neuere Fallbeispiele belegen.

Am 31. Mai 2010 publizierte der „Blick“ nach dem Finale des "Eurovision Song Contest" eine Fotomontage mit dem Körper der Gewinnerin aus Deutschland und dem Kopf des letztplatzierten, homosexuellen Sängers aus der Schweiz. Auf Zivilklage des Sängers verpflichtete das Bezirksgericht Zürich am 7. Juni 2012 die „Blick“-Herausgeberin Ringier AG, dem Sänger eine Genugtuung von Fr. 5'000.-- zu bezahlen. Dies bestätigten das Zürcher Obergericht (22. April 2013) und letztinstanzlich das Bundesgericht (Urteil 5A\_376/2013 vom 29. Oktober 2013, den Parteien zugestellt im Januar 2014). Von der Publikation der persönlichkeitsverletzenden Fotomontage bis zum Bundesgerichtsurteil verstrichen damit rund dreieinhalb Jahre.

Auf der Homepage des „Vereins gegen Tierfabriken“ wurde am 1. Januar 2008 ein vom VgT-Präsidenten verfasster, bebildeter Text über eine Moderatorin der Tagesschau des Schweizer Fernsehens publiziert. Die Moderatorin erhob im April 2009 eine Klage wegen Persönlichkeitsverletzung. Ein Jahr später (am 20. April 2010) erteilte das Bezirksgericht Meilen dem VgT und seinem Präsidenten die Weisung, die fraglichen Publikationen aus dem Internet zu entfernen. Dies bestätigten das Zürcher Obergericht am 1. November 2011 und das Bundesgericht im Urteil 5A\_888/2011 vom 20. Juni 2012. Von der ersten Publikation bis zum letztinstanzlichen Urteil verstrichen viereinhalb Jahre (von der Klageeinreichung bis zum Urteil mehr als drei Jahre).

## 6. Medienverwaltungsrecht

Eine weitere Ausgestaltung findet das Medienschaffen durch verschiedene Regeln des besonderen Verwaltungsrechts. Vereinfacht gesagt regelt es die Beziehungen zwischen den Behörden als Hoheitsträgerinnen und den privaten Medien (-unternehmen).

### a. Verwaltungsaufgaben im Medienrecht

Inhaltlich dienen die verwaltungsrechtlichen Vorschriften auch auf dem Gebiet der Medien einer Vielzahl verschiedener Anliegen. Verwaltungsrechtliche Vorkehren ergänzen das eben erwähnte Instrumentarium des Straf- und des Zivilrechts. So kennt auch das Verwaltungsrecht Vorschriften gegen die **Gefährdung oder Verletzung bestimmter Rechtsgüter** durch Publikationen.

Zu erwähnen sind neben dem Polizeirecht und den Programmbestimmungen im Radio- und Fernsehgesetz (RTVG) beispielsweise die verwaltungsrechtlichen Verbote der Werbung für bestimmte Produkte, die sich im eidgenössischen (z.B. im Heilmittelgesetz und im Gesundheitsgesetz) sowie im kantonalen Recht (z.B. kantonale Verbote der Tabak- und Alkoholwerbung) finden.

Darüber hinaus dringt das Verwaltungsrecht in Bereiche vor, die dem Zivil- oder Strafrecht verschlossen sind (**Lenkungs- und Leistungsaufgaben**). Es beschränkt sich nicht auf den Schutz gefährdeter Rechtsgüter, sondern steuert u.a. den Markt in eine bestimmte, durch die Medienpolitik vorgegebene Richtung. Zu diesem Zwecke werden öffentliche Ressourcen (z.B. finanzieller oder personeller Art) gezielt eingesetzt.

Dies gilt etwa für die ausgedehnten Regulierungen im Radio- und Fernsehbereich ( => 2. Kapitel dieses Skriptums) und für die vereinzelt Vorschriften zur Förderung einer vielfältigen Presse (=> 8. Kapitel).

Für die Medien relevant sind auch die Vorschriften für den Zugang der Allgemeinheit zu hoheitlichen Informationen, wie sie sich im Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ) und anderen Erlassen finden (=> 7. Kapitel).

### b. Staatlicher Schutz vor Gefahren: Polizeirecht

Ein für die freie Kommunikation wichtiges verwaltungsrechtliches Teilgebiet ist das Polizeirecht. Es dient dem Schutz hochrangiger Rechtsgüter wie der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit, der öffentlichen Sittlichkeit sowie Treu und Glauben im Geschäftsverkehr. Das Polizeirecht hat Überschneidungen mit dem Strafprozessrecht, bezweckt aber neben der Aufarbeitung bereits geschehener Rechtsverstöße im Dienste der Strafverfolgung auch – und sogar primär – die **Abwehr von Gefahren**. So dient die **Kriminalpolizei** nicht nur der Aufklärung begangener Delikte, sondern auch der Erkennung und Verhinderung strafbarer Handlungen. Und im Rahmen der **Sicherheitspolizei** treffen die Behörden z.B. Massnahmen zum Schutz von Personen, Gebäuden, Behörden und Einrichtungen. Ein Konfliktpotenzial mit dem freien Medienschaffen haben bspw. sicherheitspolizeiliche Massnahmen bei öffentlichen Kundgebungen.<sup>57</sup>

Die polizeiliche Ermittlungstätigkeit (Kriminalpolizei) ist in der Schweizerischen Strafprozessordnung geregelt, während die Aufgaben in den Bereichen Sicherheitspolizei und Verwaltungspolizei (z.B. im Bauwesen oder im Gastgewerbe) im kantonalen Recht geregelt sind. Allerdings verwischen sich die Grenzen zwischen Kriminal- und Sicherheitspolizei zusehends.<sup>58</sup>

Wie andere hoheitliche Tätigkeit ist das polizeiliche Verhalten an das übergeordnete Verfassungsrecht (und das internationale Recht) gebunden. Greift die Polizei in Grundrechte ein, so muss sie die Voraussetzungen von Art. 36 BV respektieren. Eine Besonderheit besteht aber im Bereich der gesetzlichen Grundlage. Zwecks Abwehr ernsthafter Gefahren können die zuständigen Behörden bei zeitlicher Dringlichkeit sogar **ohne gesetzliche Grundlage** tätig werden (gestützt die polizeiliche Generalklausel in Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV). Auch in solchen Notfällen muss der Grundsatz der Verhältnismässigkeit respektiert werden.

Es kommt vor, dass die polizeiliche Gefahrenbekämpfung (auch) der freien Kommunikation Grenzen setzt. Aus Sicht der Medienfreiheit ist dies tendenziell heikel, weil es oft um vorgängige Eingriffe geht, welche eine (weitere) Publikation unterbinden. Präventivmassnahmen hemmen den Kommunikationsfluss typischerweise stärker als nachträgliche staatliche Massnahmen gegen bereits veröffentlichte Inhalte.

---

<sup>57</sup> Vgl. etwa jüngst das EGMR-Urteil N° 5865/07 „Butkevich c. Russland“ vom 13.2.2018 (Konventionswidrige Festnahme eines Journalisten an einer Demonstration in St. Petersburg)

<sup>58</sup> Für Einzelheiten vgl. TOBIAS JAAG/SVEN ZIMMERLIN, Die Polizei zwischen Gefahrenabwehr und Ermittlung von Straftaten, in: Daniel Jositsch/Christian Schwarzenegger/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), FS Andreas Donatsch, Zürich ua 2017, S. 399ff.

Ebenfalls zu beachten ist, dass die Polizei zum Schutz der Grundrechte gefährdeter Personen (v.a. zum Schutz des Lebens und der persönlichen Freiheit) gewisse Handlungspflichten hat. Aus den Grundrechten fliessen **polizeiliche Schutzpflichten** und auf Seite der Privaten entsprechende Schutzansprüche, z.B. bei einer Gefährdung durch Naturgefahren oder Grossanlagen, aber auch durch Privatpersonen.<sup>59</sup>

### c. Kerngebiet: Verwaltungsrechtliche Regeln für Radio und Fernsehen

#### aa. Allgemeines

Die für das Medienrecht bedeutungsvollsten verwaltungsrechtlichen Vorschriften zum Schutz gefährdeter Rechtsgüter und zur Steuerung des Marktes finden sich im Bereich von **Radio und Fernsehen**, dessen Regelung gemäss Verfassung eine Bundesangelegenheit ist (Art. 93 Abs. 1 BV).

Die massgebenden Regeln für die audiovisuellen Medien finden sich im Radio- und Fernsehgesetz vom 24.3.2006 (RTVG) und der darauf gestützten Ausführungsverordnung vom 9.3.2007 (RTVV). => Einzelheiten dazu im 2. Kapitel.

Das Radio- und Fernsehrecht ergänzt die straf- und zivilrechtlichen Instrumente gegen problematische Publikationen durch die Programmvorschriften. Dazu gehören v.a. die **Informationsgrundsätze** (Sachgerechtigkeit und Vielfaltsgebot). Sie auferlegen den Radio- und Fernsehveranstaltern Pflichten, welche es gegenwärtig weder für Printprodukte noch für Online-Publikationen gibt.

Im Programmrecht geht es – anders als im Zivilrecht – nicht primär um den Schutz individueller Rechte. Programmvorschriften dienen dem Schutz der unverfälschten Willens- und Meinungsbildung der Öffentlichkeit.<sup>60</sup> Es geht um das Interesse der Allgemeinheit und ihrer ungehinderten Willensbildung als wichtigem Element der Demokratie. Sachgerechtigkeits- und Vielfaltsgebot sollen das Publikum vor Manipulationen und Einseitigkeiten von gewisser Schwere schützen.<sup>61</sup>

Dass der Schutz des Publikums im Zentrum steht, verdeutlicht auch die gesetzliche Formulierung in Art. 4 Abs. 2 RTVG. Danach dient das Sachgerechtigkeitsgebot dazu, „dass sich das Publikum eine eigene Meinung bilden kann.“

#### bb. Anwendungsbereich: Nur für herkömmliche, zeitlich angesetzte Programme

Die Vorschriften des RTVG betreffen **herkömmliche Radio- und Fernsehprogramme**. Die gesetzliche Programmdefinition ist eng und klammert auch viele audiovisuelle Inhalte aus.

Das Radio- und Fernsehgesetz begrenzt seinen Regelungsbereich auf den traditionellen Rundfunk (Art. 1 und 2 Bst. a RTVG), d.h. auf Folgen von Sendungen, die kontinuierlich angeboten werden und zeitlich angesetzt sind. Nicht vom RTVG erfasst sind z.B. audiovisuelle Inhalte (wie Filme oder andere Bewegtbilder), die das Publikum nach eigener Auswahl und zu einem selbst gewählten Zeitpunkt individuell abrufen kann (On-Demand-Angebote).

---

<sup>59</sup> Vgl. etwa REGINA KIENER, Die „Rote Zora“, die Zuhälterbande und die Polizei – Wie das Zürcher Kassationsgericht (sinngemäss) Schutzpflichten anerkannte, in: Jositsch/Schwarzenegger/Wohlers (Hrsg.), FS Andreas Donatsch, Zürich ua 2017, S. 619ff.

<sup>60</sup> BGE 134 II 260 E. 6.2 S. 262 (Schönheitschirurg- Versteckte Kamera)

<sup>61</sup> BGE 132 II 290 E. 3.2.3 S. 296 (Kassensturz: Dipl. Ing. Paul Ochsner)

### cc. Zusammenspiel des Programmrechts mit dem Straf- und dem Zivilrecht

Das Aufsichtsverfahren vor der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) dient ausschliesslich der Einhaltung programmrechtlicher Regeln. Die Beurteilung anderer Vorschriften (z.B. im Strafrecht, Persönlichkeitsrecht oder unlauteren Wettbewerb) liegt nicht der Zuständigkeit der UBI, sondern der ordentlichen Zivil- und Strafgerichte.

Art. 96 Abs. 3 RTVG sieht denn auch vor, dass die UBI die Behandlung einer Programmbeschwerde ablehnen oder sistieren kann, „soweit zivil- oder strafrechtliche Rechtsbehelfe offenstehen oder unbenützt geblieben sind“.

Das Radio- und Fernsehgesetz hält zwar fest, die Programmveranstalter müssten die Grundrechte und namentlich die Menschenwürde beachten (Art. 4 Abs. 1 RTVG). Diese Vorgaben sind aber nur durch die UBI zu überprüfen, falls es sich „um programmrelevante, objektive Schutzziele handelt“ (wie Religionsfrieden, Vermeidung von Rassenhass oder Jugendschutz), nicht aber um den individualrechtlichen Persönlichkeitsschutz<sup>62</sup>.

In der Praxis gibt es allerdings Überschneidungen. So kann ein Fernsehbeitrag neben dem strafrechtlichen Ehrenschatz (bzw. dem zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz) auch das programmrechtliche Gebot der Sachgerechtigkeit verletzen. Diesfalls missachtet der Beitrag neben dem Rechtsschutz für den Einzelnen (individualrechtliche Komponente) gleichzeitig das Interesse der Allgemeinheit am Schutz ihrer Willensbildung, welche durch manipulative Berichterstattung beeinträchtigt werden kann.

### c. Rechtsanwendende Behörden im schweizerischen Radio- und Fernsehrecht

Bei Fragen inhaltlicher Gestaltung von Radio- und Fernsehprogrammen ist eine Einmischung des Staates besonders heikel. Auf dem Spiel stehen die verfassungsrechtlich geforderte Staatsunabhängigkeit und die Autonomie von Radio- und Fernsehveranstaltern (Art. 93 Abs. 3 BV). Um sie vor politischer Einflussnahme durch die Regierung (und die ihr unterstellte Verwaltung) zu schützen, entzieht die schweizerische Rechtsordnung den heiklen Bereich der Programmgestaltung der Aufsicht durch die Exekutivbehörden des Bundes.<sup>63</sup>

Die schweizerische Programmaufsicht ist geprägt durch die geschichtliche Entwicklung ab den 1970er Jahren, als das Departement (EVED) eine steigende Zahl von Aufsichtsbeschwerden gegen kontroverse SRG-Sendungen zu beurteilen hatte. Dies weckte wegen der erhöhten Gefahr staatlicher Einflussnahme auf das Programmschaffen Bedenken und führte 1983 zur Schaffung der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI). Erst später wurde die Beschwerdeinstanz auch in der Verfassung erwähnt (1984) und gesetzlich geregelt (1992).

Einen gut lesbaren Überblick über die UBI und ihre Rechtsprechung gibt das im Dezember 2014 zum 30jährigen Bestehen der Beschwerdeinstanz publizierte Handbuch „Zwischen Medienfreiheit und Publikumsschutz – Die Medienregulierung in der Schweiz und die Praxis der UBI“.<sup>64</sup>

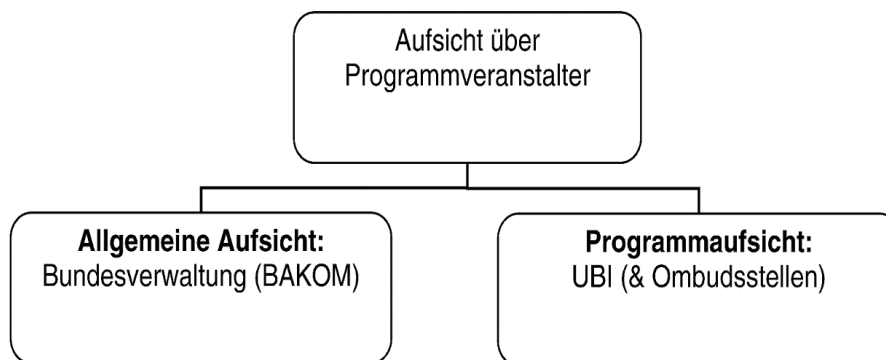
---

<sup>62</sup> BGE 134 II 260 E. 6.2 S. 262 (Schönheitschirurg – Versteckte Kamera)

<sup>63</sup> Zu den staatspolitischen Gründen vgl. BGE 126 II 7 S.12 (Sponsoring von Verkehrsinformationen)

<sup>64</sup> [http://www.ubi.admin.ch/de\\_dokumente/UBI%20Jubil%C3%A4umsbrosch%C3%BCre\\_DE.pdf](http://www.ubi.admin.ch/de_dokumente/UBI%20Jubil%C3%A4umsbrosch%C3%BCre_DE.pdf)

Die Programmaufsicht wird gemäss der verfassungsrechtlichen Vorgabe durch eine **Unabhängige Beschwerdeinstanz (UBI)** ausgeübt (Art. 93 Abs. 5 BV): Auf dem Gebiet redaktioneller Inhalte wirkt daher nicht das für die allgemeine Aufsicht über die Radio- und Fernsehveranstalter zuständige Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) als Aufsichtsbehörde. Das BAKOM überprüft hingegen beispielsweise, ob die Vorschriften über die Finanzierung (Werbung/Sponsoring) eingehalten werden (Art. 86 Abs. 1 RTVG).



### d. Beispiel für verwaltungsrechtl. Folgen von Medienberichten (Fall 1)

Im oben bereits unter straf- und zivilrechtlichen Gesichtspunkten erörterten Fallbeispiel 1 (Schweizer Illustrierte – Free Base) kommen keine verwaltungsrechtlichen Schritte in Betracht. Da es sich um eine Presseveröffentlichung handelt, kommt das Radio- und Fernsehgesetz nicht zur Anwendung. Die Programmvorschriften greifen daher in diesem Falle nicht.

Anders wäre die Ausgangslage beispielsweise, wenn der Inhalt des Beitrags der Schweizer Illustrierten (d.h. die 6 Bilder mit den entsprechenden Beschreibungen) auch in einer Fernsehsendung gezeigt worden wäre. Diesfalls wäre eine Beanstandung bei der zuständigen Ombudsstelle und anschliessend eine Beschwerde bei der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) möglich.

### e. Der Zeitfaktor: Verfahrensdauer kürzer als im Straf- oder Zivilrecht

Verfahren im Rahmen der Programmaufsicht sind schneller erledigt als Straf- oder Zivilverfahren. Entscheide der UBI fallen meist deutlich schneller als ein Jahr nach Ausstrahlung der Sendung.

So wurde die umstrittene Diskussionssendung „Arena“ von Fernsehen SRF zum Thema „Trumps Krieg gegen die Medien“ am 24. Februar 2017 ausgestrahlt (und führte zu rund 500 Beanstandungen bei der Ombudsstelle SRG.D sowie anschliessend zu sechs Beschwerden an die UBI). Die UBI beurteilte die Sendung in ihrer Beratung vom 3. November 2017.<sup>65</sup>

<sup>65</sup> UBIE, 3.11.2017, b. 753/756/757/758/759/760 (Arena – Ganser)

### 7. Medienverfassungsrecht (und internationales Medienrecht)

#### a. Allgemeines

Die eben dargestellten straf-, zivil- und verwaltungsrechtlichen Vorschriften müssen das hierarchisch übergeordnete Verfassungsrecht respektieren. Sowohl die Bundesverfassung (Art. 16 & 17 BV) wie auch für die Schweiz verbindliche internationale Menschenrechtsverträge (v.a. Art. 10 EMRK) garantieren die **Freiheit des Medienschaffens** (bzw. die allgemeiner formulierte Meinungsfreiheit). Wie erwähnt gelten diese Freiheitsgarantien nicht absolut. Ihre verhältnismässige Beschränkung zum Schutz der Grundrechte anderer oder zum Schutz von öffentlichen Interessen ist grundsätzlich möglich, doch muss sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, z.B. einer Vorschrift im Strafgesetzbuch oder im Betäubungsmittelgesetz.

Das Verhältnis der verfassungsrechtlichen Garantien zu den gesetzlichen Schranken in Straf-, Zivil- und Verwaltungsrecht gehört zu den zentralsten Aspekten des Medienrechts. Es wird in den folgenden Kapiteln vertieft erörtert. Dies gilt neben der *Medienfreiheit* (=> *Kapitel 3 und 4*) auch für die Regulierung der *elektronischen Medien* (=> *Kapitel 2*).

#### b. Zuständige Behörden

Die Hauptrollen bei der Beurteilung verfassungs- und menschenrechtlicher Fragen sind für das Bundesgericht und den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) reserviert. Es darf aber nicht vergessen werden, dass sämtliche rechtsanwendenden Behörden (sei es in der Verwaltung, sei es in der Justiz) wichtige Nebenrollen spielen: Sie müssen im Rechtsalltag das übergeordnete Verfassungsrecht ebenfalls respektieren und in ihre Überlegungen einbeziehen.

#### c. Verfassungsrecht beim Fallbeispiel 1 (Free Base)

Im Fallbeispiel 1 (Schweizer Illustrierte) spielte das Verfassungsrecht auch eine gewisse Rolle. Bei der Auslegung gesetzlicher Vorschriften (hier des Betäubungsmittelgesetzes) hat die Strafjustiz auch die Aspekte des höherrangigen Verfassungsrechts (sowie der EMRK) zu berücksichtigen.

Dies tat das Bundesgericht im Fall des SI-Chefredaktors. Es hielt fest, die umstrittene Publikation falle in den Schutzbereich der Presse- und Informationsfreiheit. Deren Einschränkung bedürfe einer **genügenden gesetzlichen Grundlage**. Dies spreche gegen eine ausdehnende Auslegung des Wortlauts von Art. 19 des Betäubungsmittelgesetzes, welcher die fraglichen Äusserungen in der Zeitschrift nach herkömmlichem Sprachverständnis nicht erfasse.<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> BGE 118 IV 405 E. 2d S. 410



## 2. Kapitel: Regelung der elektronischen Medien (Art. 93 BV: Radio und Fernsehen)

Literaturauswahl: ROGER BLUM, Unseriöser Journalismus? Beschwerden gegen Radio und Fernsehen in der Schweiz, Konstanz/München 2016; BUNDESRAT, Bericht zur Überprüfung der Definition und der Leistungen des Service public der SRG unter Berücksichtigung der privaten elektronischen Medien vom 17. Juni 2016 in Erfüllung des Postulates 14.3298 der Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen des Ständerates (zit: Bundesrat, Service Public SRG 2016); MARTIN DUMERMUTH, Rundfunkrecht, in: Heinrich Koller u.a. (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Informations- und Kommunikationsrecht, Basel/Frankfurt am Main 1996; MARTIN DUMERMUTH, Die Zuständigkeit des Bundes im Bereich der elektronischen Medien nach Art. 93 BV, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZBl) 2016, S. 335-368; CHRISTOPH BEAT GRABER/THOMAS STEINER, Art. 93 BV, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender (Hrsg.), St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014; DENIS MASMEJAN/BERTIL COTTIER/NICOLAS CAPT (Hrsg.), Loi sur la radio-télévision (LRTV), Commentaire Stämpfli, Bern 2014; PIERRE RIEDER, Beschwerdemöglichkeit gegen Online-Inhalte der SRG, medalex Jahrbuch 2016, S. 32-37; URS SAXER/FLORIAN BRUNNER, Rundfunkrecht — Das Recht von Radio und Fernsehen, in: Biaggini/Häner/Saxer/Schott (Hrsg.), Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 279ff.; UNABHÄNGIGE BESCHWERDEINSTANZ FÜR RADIO UND FERNSEHEN, Zwischen Medienfreiheit und Publikumsschutz – Die Medienregulierung in der Schweiz und die Praxis der UBI, Bern 2014; FRANZ ZELLER/MARTIN DUMERMUTH, Art. 93 BV, in: Waldmann/Belser/Epiney (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015.

### I. Einleitung

Nicht anders als die Presse stehen auch Radio und Fernsehen unter dem verfassungsrechtlichen Schutz der Medienfreiheit (Art. 17 BV). Die audiovisuellen Medien sind aber rechtlich viel stärker eingebunden, wie die besondere Vorschrift in Art. 93 BV verdeutlicht. Der herkömmliche Rundfunk ist in der Schweiz deutlich dichter reguliert als Print- oder Onlinemedien.

Das 2. Kapitel stellt zunächst die Gründe für die intensivere juristische Einbindung von Radio und Fernsehen (oft auch „Rundfunk“ genannt) dar (=> *hinten II*).

Erörtert werden danach die rundfunkrechtlichen Vorgaben der **Bundesverfassung** (=> *III*) und des **internationalen Rechts** (=> *IV*).

Der Schwerpunkt des 2. Kapitels liegt auf den Vorschriften über den **Inhalt redaktioneller Programme** (=> *V*) bzw. des übrigen publizistischen Angebots des SRG (=> *VI*) und ihrer praktischen Durchsetzung im Rahmen der **Programmaufsicht** (Verfahren vor der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen, UBI => *VII*).

Weitere Schwerpunkte betreffen den Anspruch auf Zugang zum Programm (=> *VIII*) sowie die Verbote der politischen und religiösen Werbung (=> *IX*).

## II. Gründe für die intensive Regulierung von Radio und Fernsehen

Die audiovisuellen Medien spielen eine zentrale Rolle für das Funktionieren moderner demokratischer Gesellschaften und für die Entwicklung und Vermittlung sozialer Werte. Sie haben einen grossen Einfluss darauf, was die Bürger wissen, glauben und fühlen.  
(EU-KOMMISSION, 2003)

Radio und Fernsehen sind seit ihrem Aufkommen einer wesentlich dichteren Regulierung unterworfen als andere Massenmedien wie z.B. Druckschriften. Grund dafür waren ursprünglich primär technische Begebenheiten wie die Knappheit der nur in beschränktem Masse vorhandenen und hoheitlich verwalteten Sendefrequenzen. Gesellschaftliche, geschichtliche und politische Faktoren sind aber mindestens so wichtig dafür, dass wenigstens in Europa nach wie vor die Überzeugung dominiert, es gebe gute Gründe für eine besondere Regulierung der audiovisuellen Medien.

### 1. Knappheit der Frequenzen

Die Frequenzen für die fernmeldetechnische Verbreitung von Radio- oder Fernsehsendungen sind – im Gegensatz etwa zum Papier für die Zeitungsproduktion – seit jeher beschränkte Güter. Diese Knappheit machte seit Beginn des professionellen Radiobetriebs in den 1920er Jahren eine staatliche Zuteilung unumgänglich.

Die Entwicklung von Telegraphie und Funk diente ursprünglich primär militärischen Zielen. Die dazu eingesetzten Frequenzen waren (und sind) für interessierte Programmveranstalter nicht frei verfügbar, sondern sie sind Gegenstand staatlicher Regalrechte.

Frequenzen sind knapp. Wer sie hat, verfügt über ein Sprachrohr mit grosser Massenwirkung. Dieses nicht zu unterschätzende Privileg war Anlass für den Staat, die Veranstalter von Radio- und (später) von Fernsehprogrammen auf das öffentliche Interesse zu verpflichten. Mit der Frequenzvergabe verband der Staat Leistungsaufträge, welche es im Bereich der Presse nicht gab.

Der Vormarsch digitaler Verbreitungstechnik hat zwar in den letzten Jahren eine viel effizientere Frequenznutzung ermöglicht. Es ist aber auch für die Zukunft davon auszugehen, dass Frequenzen nicht unbeschränkt vorhanden sein werden.

### 2. Medienökonomische Gründe

Radio und vor allem Fernsehen sind vergleichsweise teure Medien. Der Investitionsbedarf ist – etwa im Vergleich zur Presse oder zu Online-Publikationen – in der Regel weit höher. Gerade für wirtschaftlich schwache Kreise bestehen daher erhebliche Zugangshürden.

Besonders beim Fernsehen fördern ökonomische Eigenheiten die Tendenz zur inhaltlichen Angleichung der Programme verschiedener Veranstalter. Die Fixkosten des Mediums sind hoch. Massiv gestiegen sind z.B. die Ausgaben für Sport- und Filmrechte. Aus betriebswirtschaftlichen Gründen streben die Programmveranstalter danach, in möglichst grossen Märkten ein möglichst grosses Publikum zu erreichen (so genannte Skaleneffekte). Sendungen, die sich an Minderheiten richten, haben vor diesem wirtschaftlichen Hintergrund einen schweren Stand.

Die Tendenz zur Ökonomisierung unterwirft die (audiovisuellen) Medien weltweit immer stärker der Marktlogik. Hinzu kommen schweizerische Besonderheiten. Jede Sprachregion grenzt an ein gleichsprachiges Land mit einem Vielfachen an Einwohnerzahl und Wirtschaftskraft. Angesichts der übermächtigen ausländischen Konkurrenz und des zahlenmässig kleinen Publikums ist schwei-

zerisches Fernsehen nicht mehr als Regionalfernsehen. Die Annahme, dass wirtschaftliche Konkurrenz auch im teuren Fernsehmarkt zu einem landesweiten publizistischen Wettbewerb unterschiedlichster Meinungen führt, ist deshalb realitätsfern.

### 3. Besondere Wirkungen

Frequenzknappheit und ökonomische Überlegungen waren schon früher nicht die einzigen Gründe für die dichte staatliche Regulierung. Die Rechtsprechung hat Radio und Fernsehen quantitativ, aber auch qualitativ einen erheblichen Einfluss auf das Publikum zugeschrieben.

Bereits 1972 unterstrich das Bundesgericht die herausragende Rolle der audiovisuellen Massenmedien in einer Demokratie. Besonders politische Sendungen am Fernsehen wirkten "in hohem Mass meinungsbildend" und seien "geeignet, Wahlen und Abstimmungen erheblich zu beeinflussen. Der Gefahr des Missbrauchs kommt demnach beim Fernsehen eine weit grössere Bedeutung zu als bei der als pluralistisch gekennzeichneten Presse."<sup>67</sup>

Dass Veranstalter stärker in die Pflicht genommen werden als etwa die Presse bedeutet auch nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung keine unzulässige Benachteiligung, denn gerade das Fernsehen habe eine hohe Reichweite und wirke besonders direkt, da es Bild und Ton verknüpfe und in eine zusammenhängende Abfolge setze.<sup>68</sup>

Es wird eine erhöhte suggestive und emotionalisierende Wirkung der audiovisuellen Medien auf das Massenpublikum behauptet. Durch Ton und Bewegtbild können sie auch nach Auffassung des EGMR das Publikum unmittelbarer ansprechen als die Printmedien.<sup>69</sup>

Der Gerichtshof hat 2013 daran festgehalten, dass Radio und Fernsehen ungeachtet des Siegeszugs der Online-Kommunikation noch stets die besondere Wirkung haben, welche rundfunkspezifische Programmanforderungen und Werbeverbote (etwa für politische oder religiöse Spots) zu rechtfertigen vermag.

Zwar stelle auch der EGMR eine stark steigende Nutzung der neuen digitalen Medien fest. Dennoch sei die Bedeutung des herkömmlichen Fernsehens ungebrochen, nicht zuletzt wegen seiner Unmittelbarkeit und Wirkungskraft gerade in den eigenen vier Wänden („l’immédiateté et la puissance de ces médias, dont l’impact est renforcé par le fait qu’ils restent des sources familières de divertissement nichées au coeur de l’intimité du foyer“)<sup>70</sup>.

Radio und Fernsehen bewegen sich stärker als andere Massenmedien im Spannungsfeld zwischen dem Publikumsinteresse an unverfälschter Meinungsbildung und der Forderung nach Freiheit der Medienakteure. Dieses Spannungsfeld hat zu einer viel umfassenderen und dichteren Regulierung geführt als im Printbereich.

---

<sup>67</sup> BGE 98 I 73 E. 3c S. 82 (Abstimmungsbeeinflussung durch das Fernsehen - Kellermüller)

<sup>68</sup> Vgl. BGE 133 II 136 („Lovers TV“) E. 5.3.1 S. 144

<sup>69</sup> EGMR-Urteil N° 44179/98 „Murphy c. Irland“ vom 10.7.2003, Ziff. 69 & 74, medialex 2003, S. 172f.

<sup>70</sup> EGMR-Urteil N° 48876/08 „Animal Defenders International c. Vereinigtes Königreich“ vom 22.4.2013, Ziff. 119

### III. Vorgaben der Verfassung (Art. 93 BV)

Es ist eine schweizerische Besonderheit, dass die audiovisuellen Medien bis gegen Ende des 20. Jahrhunderts weder in der Verfassung erwähnt noch auf Gesetzesstufe geregelt waren.

Zwei eidgenössische Abstimmungsvorlagen für eine verfassungsrechtliche Regelung scheiterten 1957<sup>71</sup> und 1976<sup>72</sup> an der Urne.

Erst 1984 nahmen Volk und Stände – im dritten Anlauf – einen Verfassungsartikel über Radio und Fernsehen an (damaliger Art. 55<sup>bis</sup> BV; heute praktisch identisch geregelt in Art. 93 BV).

Und noch später – 1999 – wurden Radio und Fernsehen als Teil der Medienfreiheit in der Verfassung erwähnt (Art. 17 BV). Die Verfassung beschränkt sich wie erwähnt nicht darauf, den audiovisuellen Medien einen Freiraum vor staatlicher Intervention zu garantieren – wie es die Pressefreiheit tut. Artikel 93 BV richtet spezifische Ansprüche an das System von Radio und Fernsehen und dient damit der optimalen Verwirklichung der Meinungs- und Informationsfreiheit aller Beteiligten: Nicht nur der Programmveranstalter und der einzelnen Medienschaffenden, sondern auch des Publikums.

#### 1. Umfassende und ausschliessliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes (Artikel 93 Absatz 1)

„<sup>1</sup> Die Gesetzgebung über Radio und Fernsehen sowie über andere Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen ist Sache des Bundes.“

Absatz 1 ist eine reine Zuständigkeitsbestimmung, die dem Bund eine umfassende Kompetenz für Radio und Fernsehen (aber auch für viele Online-Angebote) verschafft. Sie besagt, dass im Bereich der betreffenden Massenmedien (Radio, Fernsehen und andere Formen der öffentl. fernmeldetechnischen Informationsverbreitung) ausschliesslich der Bund zur gesetzlichen Regelung befugt ist. Kantone dürfen nach h.M. nur jene Bereiche aus dem Gebiet von Art. 93 BV regeln, die ihnen der Bund delegiert hat.<sup>73</sup>

Damit unterscheidet sich die schweizerische Zuständigkeitsregelung erheblich von der deutschen. Dort liegt die Regelungskompetenz für den Rundfunk aus historischen Gründen in den Händen der einzelnen Bundesländer.

Die Verfassung erwähnt neben Radio und Fernsehen auch **andere Formen öffentlicher fernmeldetechnisch verbreiteter Inhalte**.

<sup>71</sup> Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Ergänzung der Bundesverfassung durch einen Artikel 36<sup>bis</sup> betreffend Rundspruch und Fernsehen vom 3. Juli 1956, BBl 1956 II 1504 ff.

<sup>72</sup> Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend einen Verfassungsartikel über Radio und Fernsehen vom 21. November 1973, BBl 1973 II 1231 ff.

<sup>73</sup> DUMERMUTH, Zuständigkeit, ZBl 2016, S. 352ff. m.H. auf BGE 112 Ia 398 E. 5b S. 409 (Pressegesetz VD) und weitere Literatur; a.M. etwa BIAGGINI, Kommentar BV 2017, Art. 93 N 3

Mit diesem Auffangtatbestand wollte der Verfassungsgeber auch Phänomene erfassen, die Anfang der 1980er Jahre noch nicht absehbar waren.<sup>74</sup> Als zukunftsfähiges Fundament „für den gesamten öffentlichen Fernmeldebereich“<sup>75</sup> soll Art. 93 dem Gesetzgeber das zeitnahe Schliessen von Regulierungslücken ohne vorherige BV-Ergänzung ermöglichen.

Für eine allfällige Regelung von Massenkommunikation über das Internet ist in der Schweiz also ebenfalls der Bund zuständig: Die gesamte öffentliche Kommunikation im Online-Bereich fällt unter die Gesetzgebungskompetenz nach Art. 93.<sup>76</sup>

Der Text der Volksinitiative «Ja zur Abschaffung der Radio- und Fernsehgebühren (Abschaffung der Billag-Gebühren)» belässt die Zuständigkeitsregelung von Art. 93 Abs. 1 BV unverändert.

## 2. Der Leistungsauftrag (Absatz 2)

<sup>2</sup> „Radio und Fernsehen tragen zur Bildung und kulturellen Entfaltung, zur freien Meinungsbildung und zur Unterhaltung bei. Sie berücksichtigen die Besonderheiten des Landes und die Bedürfnisse der Kantone. Sie stellen die Ereignisse sachgerecht dar und bringen die Vielfalt der Ansichten angemessen zum Ausdruck.“

Die Bestimmung über den Leistungsauftrag ist – zusammen mit der Programmautonomie in Absatz 3 – der inhaltliche Kern der Verfassungsnorm über Radio und Fernsehen.

Das in einer Demokratie zentrale Anliegen einer unverfälschten Meinungs- und Willensbildung kann laut Bundesgericht „mit einem reinen Wettbewerbssystem (wegen der dabei im Vordergrund stehenden wirtschaftlichen Interessen) allein nicht sichergestellt“<sup>77</sup> werden. Zum Schutz des Informationsrechts des Publikums müsse der Staat geeignete Vorkehren zum Inhalt der Radio- und Fernsehprogramme treffen.<sup>78</sup>

Der Leistungsauftrag richtet sich primär an den **Staat**: Er soll die Vorgaben der BV umsetzen

- auf dem Weg der **Gesetzgebung**; z.B. durch eine Regelung im Radio- und Fernsehgesetz (RTVG), die ein vielfältiges Programmangebot von ausreichender Qualität ermöglicht,
- aber auch im Rahmen seiner **Verwaltungstätigkeit**; z.B. durch Erteilung von Konzessionen, Aufsichtstätigkeit, Frequenzverwaltung.

Das schweizerische Verfassungsrecht legt die Priorität auf die Sicherstellung erwünschter Wirkungen beim Publikum in gesellschaftlicher, politischer und kultureller Hinsicht. Nicht im Vordergrund steht die Schaffung wirtschaftlichen Wettbewerbs. Die Verfassung versteht den Rundfunk primär als Dienst für die Allgemeinheit.

Dies entspricht den internationalen Vorgaben (=> *hinten in diesem Kapitel Abschnitt IV*): Nach der Strassburger Rechtsprechung trifft den Staat eine positive Pflicht zur Gewährleistung effektiver Vielfalt. Es untergrabe die Funktion freier Kommunikation in einer Demokratie, wenn mächtige politische oder wirtschaftliche Kreise eine Dominanz über die audiovisuellen Medien erlangen, sie unter Druck setzen und letztlich die redaktionelle Freiheit beschränken können. Dies

<sup>74</sup> AB StR 1983 46 (Affolter); ULRICH ZIMMERLI, Zur Medienfreiheit in der neuen Bundesverfassung, medialex 1999, S. 17

<sup>75</sup> AB NR 1983 1350 (Bundesrat Schlumpf)

<sup>76</sup> Vgl. Gutachten des Bundesamts für Justiz vom 24.12.1999, VPB 64.75, Ziff. 3.3; ausführlich DUMERMUTH, Zuständigkeit, ZBl 2016, S. 335ff.; a.M. etwa URS SAXER, Die Online-Aktivitäten der SRG und ihre rechtlichen Grenzen, sic! 2011, 695

<sup>77</sup> BGE 122 II 471 E. 4b S. 480 (Kassensturz - Dioxin)

<sup>78</sup> Urteil des Bundesgerichts vom 17.10.1980, ZBl 1982, 219, S. 223 (Temps présent)

gelte auch, wenn die Dominanz durch den Staat oder einen öffentlichen Veranstalter ausgeübt wird. Die zuständigen Behörden müssen gemäss EGMR einen angemessenen gesetzlichen und administrativen Rahmen schaffen.<sup>79</sup>

Die schweizerische Verfassung lässt offen, wie der in Art. 93 Abs. 2 vorgesehene Dienst an der Allgemeinheit realisiert werden soll. Sie schreibt nicht vor, nach welchem System Radio und Fernsehen in der Schweiz organisiert sein sollen (starker öffentlicher Veranstalter, hohe marktwirtschaftliche Anteile oder Mischsystem). Nicht explizit erwähnt ist die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG).

Die **herausgehobene Stellung der SRG** ergibt sich nicht direkt aus dem Verfassungstext, sondern aufgrund der gegenwärtigen Regelung *auf Gesetzesstufe*. Sie erbringt einen Dienst für die Allgemeinheit (Service public - Art. 23 RTVG), erfüllt den verfassungsrechtlichen Auftrag im Bereich von Radio und Fernsehen (Art. 24 Abs. 1 RTVG), hat einen gesetzlichen Anspruch auf eine Konzession (Art. 25 RTVG) und erhält den Grossteil der vom Bund erhobenen Empfangsgebühren (ab 2019: Abgabe). Die SRG ist keine staatliche Anstalt, sondern ein privatrechtliches Gebilde.<sup>80</sup>

Die Verfassung erwartet die geforderten Leistungen jedenfalls nicht von einem bestimmten Programmveranstalter, sondern vom Angebot des elektronischen Mediensystems als Ganzes.<sup>81</sup> Es soll den Leistungsauftrag erfüllen.

Bestimmte Elemente des Leistungsauftrags sind als Minimalvorschriften für schweizerische Radio- und Fernsehprogramme auf Gesetzesstufe festgehalten (Art. 4f. RTVG, das **Sachgerechtigkeitsgebot** und das Gebot, Vielfalt der Ansichten angemessen zum Ausdruck zu bringen). Diese Aspekte werden im Rahmen der Programmaufsicht durch die UBI einzelfallweise überprüft.

„Im Sachgerechtigkeits- und im Vielfaltsgebot spiegeln sich überindividuelle Interessen, die aus demokratischer Sicht fundamental sind. Nicht zuletzt deshalb richtet die Verfassung ein besonderes Verfahren der Programmaufsicht ein (Abs. 5).“<sup>82</sup>

Als eigentliches Rückgrat des schweizerischen Rundfunksystems greift der verfassungsrechtliche Leistungsauftrag allerdings viel weiter als es die punktuelle Beurteilung einzelner Programmbeschwerden durch die UBI zu tun vermag.

Gerade das **Vielfaltsgebot** weist deutlich über die gesetzliche Vorschrift von Art. 4 Abs. 4 RTVG hinaus, welche einzelne Veranstalter in die Pflicht nimmt. Das Gebot unterstreicht die Wichtigkeit der pluralistischen Meinungsbildung in einer Demokratie. Der Staat soll nicht nur einseitige Tendenzen in der Meinungsbildung durch Radio und Fernsehen abwehren (negative Vielfaltssicherung). Das Vielfaltsgebot dient dem Staat beispielsweise als Leitlinie für die Konzessionierung und die Bekämpfung von Medienkonzentration.

In seiner positiven Dimension zielt das Gebot auf eine Programmlandschaft ab, die ein möglichst grosses Spektrum von Ansichten, Themen und Ereignissen abbildet und so auch eine Begegnung mit Ungewohntem erlaubt.

---

<sup>79</sup> Urteil der Grossen Kammer des EGMR N°38433/09 „Centro Europa 7 S.R.L. & Di Stefano c. Italien“ vom 7.6.2012; medialex 2012, S. 156f.

<sup>80</sup> BIAGGINI, Kommentar BV 2017, Art. 93 N 3

<sup>81</sup> Siehe etwa BIAGGINI, Kommentar BV 2017, Art. 93 N 9

<sup>82</sup> BIAGGINI, Kommentar BV 2017, Art. 93 N 10

Das heisst, dass auch Minderheitspositionen angemessen zu berücksichtigen sind. Eine gewisse Bevorzugung von Minderheiten ist in Kauf zu nehmen, wenn sie in Radio und Fernsehen überhaupt zu Wort kommen sollen.<sup>83</sup>

Ähnlich vielschichtig wie das Vielfaltsgebot ist der Beitrag zur **kulturellen Entfaltung** konzipiert. Diese Zielvorstellung hat primär programmatischen Charakter und ist in justizförmigen Verfahren nur schwierig überprüfbar. Kulturell verantwortlicher Rundfunk widmet sich gesellschaftlicher Selbstbeobachtung und Selbstbeschreibung in all ihren Facetten. Angesichts der starken Präsenz ausländischer (Fernseh-) Programme besonders wichtig ist eine schweizerische Stimme, die sich schweizerischen Aspekten umfassend widmet und das einheimische Publikum auch tatsächlich erreicht. Dies gilt gerade auch für die politische Meinungsbildung.

So hat der Bundesrat 2016 festgehalten: „Die Politik spielt sich trotz der Globalisierung nach wie vor weitgehend im nationalen Rahmen ab und bedarf folglich auch eines nationalen Forums, in dem entsprechende Fragen thematisiert werden können und demokratische Debatten ihren Ausdruck finden.“<sup>84</sup>

Zu beachten ist, dass Absatz 2 diese Vorgaben lediglich für Radio und Fernsehen (d.h. die herkömmlichen audiovisuellen Massenmedien, nicht aber für massenmediale Online-Angebote) formuliert. Der Bund ist aber grundsätzlich dazu befugt, die in Abs. 2 erwähnten Gehalte auf gesetzlicher Ebene auf diese „anderen Formen“ auszudehnen.<sup>85</sup>

Der Text der Volksinitiative «Ja zur Abschaffung der Radio- und Fernsehgebühren (Abschaffung der Billag-Gebühren)» sieht vor, dass der Leistungsauftrag von Art. 93 Abs. 2 BV gestrichen wird.

### 3. Programmautonomie und Staatsunabhängigkeit (Absatz 3)

„<sup>3</sup> Die Unabhängigkeit von Radio und Fernsehen sowie die Autonomie in der Gestaltung von Programmen sind gewährleistet.“

Absatz 3 von Artikel 93 BV bekräftigt den Grundsatz der **rundfunkrechtlichen Staatsfreiheit**. Dem Staat ist es verwehrt, selber Programme für die Öffentlichkeit zu gestalten und zu senden.<sup>86</sup> Errichtung und Betrieb eines „**Staatssenders**“ sind mit anderen Worten verfassungsrechtlich unzulässig. Erlaubt sind aber „staatliche Vorgaben, die aus dem verfassungsrechtlichen Leistungsauftrag (Abs. 2) und seinen Konkretisierungen resultieren“<sup>87</sup>.

Keine Verletzung der Staatsfreiheit liegt vor, wenn ein mit einer öffentlichen Aufgabe betrauter Veranstalter sowohl inhaltlich wie organisatorisch-strukturell ausreichende Autonomie geniesst. Zur nötigen Staatsferne gehört neben der redaktionellen Unabhängigkeit die institutionelle Autonomie.

<sup>83</sup> Botschaft des Bundesrates zu Art. 55<sup>bis</sup> BV, BBl 1981 II 944

<sup>84</sup> Bundesrat, Service Public SRG 2016, S. 3

<sup>85</sup> BIAGGINI, Kommentar BV 2017, Art. 93 N 11, a.M. SAXER, sic! 2011, S. 698

<sup>86</sup> BGer, 17.10.1980 in ZBl 1982, 219 E. 2d S. 223 (Temps présent) ; BVGer vom 21.4.2011, A-6603/2010, E. 3.3.1.

<sup>87</sup> BIAGGINI, Kommentar BV 2017, Art. 93 N 13

Bei der staatlichen Beherrschung eines Veranstalters (z.B. durch die im Besitz des Bundes stehende Swisscom) ist mit gezielten strukturellen und organisatorischen Massnahmen abzuschern, dass die Behörden weder unmittelbar noch mittelbar Einfluss auf die Programmgestaltung nehmen können.<sup>88</sup>

Zentraler Bestandteil von Abs. 3 ist die Freiheit der **Gestaltung von Programmen**. Die Autonomie in der Programmgestaltung hat durch die Regelung der Medienfreiheit (Art. 17) grundrechtliche Qualität.

So sind Veranstalter keinen behördlichen Weisungen verpflichtet und darf sie der Staat nicht zur Verbreitung bestimmter Inhalte zwingen.<sup>89</sup>

Art. 93 Abs. 3 BV untersagt nicht nur eigentliche Weisungen, sondern setzt auch der staatlichen Aufsicht Grenzen. Dies gilt allgemein für Aufsichtsmassnahmen (z.B. im Finanzbereich), ganz besonders aber für das redaktionelle Programm (Abs. 5). Den Behörden steht es nicht frei, die Programmveranstalter nach Belieben durch inhaltliche Vorschriften einzuengen.

Das Bundesgericht hat bekräftigt, Eingriffe in die Rechtsstellung der (öffentlich-rechtlichen wie auch der privaten) Programmveranstalter sollten "nicht über das hinausgehen, was zur Realisierung des Programmauftrages und eines pluralistischen Wettbewerbs der Meinungen nötig erscheint."<sup>90</sup>

Staatsfreiheit richtet sich nicht nur gegen unmittelbare Lenkung. Problematisch sind auch mittelbare und **subtile Einflussnahmen**<sup>91</sup>, seien sie aussergesetzlicher oder gesetzlicher<sup>92</sup> Natur. Ganz allgemein dürfen die Behörden die Gestaltung des Programms und dessen konkrete Inhalte nicht in einem Mass steuern, welches die Unabhängigkeit tangiert.

Die 2016 in Kraft getretene RTVG-Teilrevision hat eine gesetzliche Lücke bei der verfassungsrechtlich geforderten Staatsunabhängigkeit geschlossen. Nach dem neuen Art. 3a RTVG sind Radio und Fernsehen vom Staat unabhängig. Vor Einführung dieser gesetzlichen Bestimmung konnte die Aufsichtsbehörde vom Staat beherrschte Programmveranstalter nur verhindern, falls sie eine Konzession benötigen – nicht aber bei bloss meldepflichtigen Veranstaltern.

Darüber hinaus schützt die Unabhängigkeitsgarantie von BV 93 nicht nur gegen den Staat, sondern „auch gegen eine einseitige Beeinflussung durch **ausserstaatliche** Kräfte und Interessen“<sup>93</sup>.

Der Wortlaut von Art. 93 Abs. 3 BV erfasst die anderen Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen nicht. Auch Online-Publikationen genießen aber Schutz vor übermässigen staatlichen und ausserstaatlichen Einflüssen, und zwar durch die Medienfreiheit (Art. 17 BV und Art. 10 EMRK).<sup>94</sup>

Der Text der Volksinitiative «Ja zur Abschaffung der Radio- und Fernsehgebühren (Abschaffung der Billag-Gebühren)» behält den gegenwärtigen Absatz 3 und sie darüber hinaus in einem neuen Absatz 6 vor: „Der Bund betreibt in Friedenszeiten keine eigenen Radio- und Fernsehstationen.“

---

<sup>88</sup> SCHEFER/MÜLLER/ZELLER, Grundrechte in der Schweiz, Bern 2008, S. 492 m.w.H. und das Gutachten des Bundesamts für Justiz vom 3. März 2008 zur Mehrheitsbeteiligung der Swisscom AG an einer Programmveranstalterin in VPB 2009, S. 219ff.

<sup>89</sup> Botschaft des Bundesrates zur RTVG-Revision, BBl 2013 5019

<sup>90</sup> BGE 123 II 402 E. 3a S. 409 (Verein gegen Tierfabriken)

<sup>91</sup> BVerfGE 121, 30, 52 f. (Parteiabteilung); BVerfG vom 25.3.2014, 1 BvF 1/11 (ZDF-Staatsvertrag).

<sup>92</sup> Kritisch gegenüber staatlichen Einflussmöglichkeiten unter geltendem RTVG etwa BERTIL COTTIER, Introduction générale, in: Denis Masmejan/Bertil Cottier/Nicolas Capt (Hrsg.), Commentaire Loi sur la radio-télévision (LRTV), Bern 2014, 23 (N 66)

<sup>93</sup> BIAGGINI, Kommentar BV 2017, Art. 93 N 13

<sup>94</sup> BIAGGINI, Kommentar BV 2017, Art. 93 N 15



#### 4. Rücksichtnahme auf andere Medien (Absatz 4)

„<sup>4</sup> Auf Stellung und Aufgabe anderer Medien, vor allem der Presse, ist Rücksicht zu nehmen.“

Abs. 4 von Art. 93 BV will vor allem in wirtschaftlicher Hinsicht eine zu starke Verzerrung der Chancengleichheit der unterschiedlichen Medien verhindern. Ursprünglich sollten v.a. Printmedien und Film vor den Folgen neuer Techniken und damit verbundenem Wandel abgeschirmt werden.

Geht man davon aus, dass ein völlig freier Rundfunkmarkt die wirtschaftliche Basis der übrigen Medien (z.B. Presse, aber auch Film) stark schmälern würde, so wäre eine vollständige Freigabe der Werbe- und Sponsoringordnung bei Radio und Fernsehen mit der Verfassung kaum vereinbar. Sie würde übrigens auch den internationalen Pflichten der Schweiz (EÜGF) widersprechen.

Abs. 4 soll auch einer übertriebenen Ausdehnung öffentlich finanzierter Programmveranstalter in beliebige Felder der Medientätigkeit (z.B. den Online-Publikationen) entgegen wirken. Allerdings lassen sich aus Absatz 4 keine scharf umrissenen Vorgaben ableiten und liegt der Entscheid über die richtige Balance letztlich in den Händen des Gesetzgebers und der Konzessionsbehörde.

Der Text der Volksinitiative «Ja zur Abschaffung der Radio- und Fernsehgebühren (Abschaffung der Billag-Gebühren)» sieht vor, dass die Vorschrift über die Rücksichtnahme auf andere Medien in Art. 93 Abs. 4 BV gestrichen wird.

#### 5. Unabhängige Beschwerdeinstanz (Absatz 5)

„<sup>5</sup> Programmbeschwerden können einer unabhängigen Beschwerdeinstanz vorgelegt werden.“

Zum Schutz der Unabhängigkeit und Autonomie von Radio- und Fernsehveranstaltern sieht die Verfassung eine organisatorische Sonderregelung vor. Art. 93 Abs. 5 verpflichtet den Staat, dem Publikum eine Beschwerdemöglichkeit an eine unabhängige Instanz zur Verfügung zu stellen. Die Aufsichtsbehörde muss nicht zwingend richterlich<sup>95</sup> sein, wohl aber unabhängig von Regierung und Verwaltung. Dies soll einer staatlichen Beeinflussung der Programminhalte entgegen wirken.

Die Beschwerdeinstanz hat die Einhaltung programmrechtlicher Minimalstandards im Sinne einer Negativkontrolle zu überprüfen. Weder zur Frage der durch die UBI anzuwendenden Mindestvorschriften noch zum Anfechtungsobjekt macht Abs. 5 präzise Vorgaben. Der Spielraum des Gesetzgebers ist zwar gross, aber nicht unbeschränkt.

Kaum vom verfassungsrechtlichen Erfordernis eines Beschwerdeverfahrens gedeckt wäre bspw. eine Selbstregulierung ohne Sanktionskompetenz (z.B. durch Ombudsstellen der Veranstalter).

Auf der anderen Seite darf die Aufsicht auch nicht zu weit gehen. Die Medienfreiheit gebietet eine zeitliche und sachliche Begrenzung der Kontrolle über Radio- und Fernsehprogramme. Aufsichts-massnahmen von Amtes wegen (d.h. ohne vorherige Beschwerde) und/oder vor der Ausstrahlung wären angesichts von Art. 17 BV (Verhältnismässigkeit und Zensurverbot) problematisch.

Der Text der Volksinitiative «Ja zur Abschaffung der Radio- und Fernsehgebühren (Abschaffung der Billag-Gebühren)» sieht vor, dass die Vorschrift über die UBI in Art. 93 Abs. 5 gestrichen wird.

<sup>95</sup> BIAGGINI, Kommentar BV 2017, Art. 93 N 19 m.H. auf BGE 138 I 154, wonach das UBI-Verfahren eher eine besonders gelagerte Aufsichtsbeschwerde ist als ein gerichtliches Verfahren

## IV. Vorgaben des internationalen Rechts

Gerade im Radio- und Fernsehrecht ist die internationale Einbettung besonders ausgeprägt. Rundfunkprogramme wurden schon in der Vergangenheit nicht als rein nationale Angelegenheit betrachtet. Da sich Ausstrahlung und Empfang nicht nach Landesgrenzen richten, waren früh internationale Übereinkommen nötig. Sie befassten sich v.a. mit fernmeldetechnischen Fragen wie der Zuteilung von Sendefrequenzen. Zunehmend werden aber auch wirtschaftliche und publizistische Aspekte (wie der freie Austausch der Programme) international geregelt. Zudem spielt die Praxis des EGMR gerade für die audiovisuellen Medien eine grosse Rolle.

### 1. Garantie der Sende- und Empfangsfreiheit durch Art. 10 EMRK

Die EMRK begrenzt den Spielraum der einzelnen Staaten bei der Gestaltung ihrer Radio- und Fernsehlandschaft. Rundfunkpolitik ist zwar nach wie vor primär eine innerstaatliche Angelegenheit. Sie hat aber auch dem Freiheitsgedanken Rechnung zu tragen.

#### a. Freiheit zur Veranstaltung von Programmen

Die Verweigerung einer Sendekonzession oder die Zulassung eines Veranstalters unter einschränkenden Bedingungen ist stets auch eine Beschränkung der **Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK)**. Die Konvention ermöglicht den Staaten allerdings, bei der Rechtsetzung und der Konzessionierung die besondere demokratiepolitische und kulturelle Funktion des Rundfunks zu berücksichtigen.

Gemäss Art. 10 Abs. 1 Satz 3 EMRK schliesst die Äusserungsfreiheit nicht aus, dass einzelne Staaten die Radio-, Kino- oder Fernsehunternehmen einem Genehmigungsverfahren unterwerfen.

Verglichen mit anderen Medien gibt es für einen Eingriff in die Meinungsfreiheit im Rundfunkbereich zusätzliche Gründe als die in Art. 10 Abs. 2 EMRK aufgezählten. Der Staat braucht sich für den Konzessionsentscheid nicht auf technische Aspekte zu beschränken:

„Die technischen Belange sind zweifellos wichtig, doch kann die Erteilung oder Verweigerung einer Genehmigung auch von anderen Bedingungen abhängig gemacht werden, wie z.B. von der Art und dem Zweck des betreffenden Senders, der potentiellen Zuhörerschaft auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene, den Rechten und Bedürfnissen einer besonderen Hörergruppe und den Verpflichtungen aus internationalen Verträgen.“<sup>96</sup>

Der Eingriff muss aber stets notwendig, d.h. verhältnismässig sein. Der EGMR hielt vor einem Vierteljahrhundert fest, ein **Rundfunkmonopol** lasse sich in der heutigen Zeit nicht mehr mit der Knappheit von Sendefrequenzen rechtfertigen. Es ist unverhältnismässig und missachtet daher Art. 10 EMRK.<sup>97</sup>

Auch in einer Medienlandschaft mit zahlreichen Radio- und Fernsehveranstaltern haben die Staaten keine völlig freie Hand, einzelne Konzessionsgesuche zu akzeptieren oder abzulehnen. Nach Strassburger Rechtsprechung darf eine Konzessionsverweigerung weder willkürlich noch diskriminierend sein. Das politische Element, das auch in schweizerischen Entscheiden über die Konzessionserteilung mitschwingt, macht den Entscheid nicht notwendigerweise willkürlich.

---

<sup>96</sup> EGMR-Urteil „Informationsverein Lentia u.a. c. Österreich“ vom 24.11.1993 Ziff. 32, EuGRZ 1994, S. 550

<sup>97</sup> EGMR-Urteil „Informationsverein Lentia u.a. c. Österreich“ vom 24.11.1993, EuGRZ 1994, S. 549 ff.

Der EGMR akzeptierte 1990 das Argument der schweizerischen Regierung, die Genehmigungspflicht für Rundfunkveranstalter ermögliche eine faire Zuweisung von Sendefrequenzen und fördere die Meinungsvielfalt.<sup>98</sup> In der Schweiz seien heikle politische Anforderungen wie der kulturelle und sprachliche Pluralismus, föderalistische Aspekte und die Versorgung des Berggebiets zu berücksichtigen. Im Lichte des Diskriminierungsverbotes (Art. 14 EMRK) wäre es gemäss EGMR aber beispielsweise problematisch, wenn einem erheblichen Teil der Bevölkerung die Möglichkeit verwehrt wäre, Rundfunksendungen in seiner Muttersprache zu empfangen.<sup>99</sup>

Menschenrechtskonform war etwa die Verweigerung einer Konzession für das geplante schweizerische Fernsehprogramm **Car TV**. Angesichts des damaligen gesetzlichen Leistungsauftrages schien dem Gerichtshof die Ablehnung der Konzession für ein hauptsächlich auf Unterhaltung und Berichte über das Automobil ausgerichtetes Spartenprogramm nicht unvernünftig.<sup>100</sup>

Der Gerichtshof hat sich nicht darauf beschränkt, die Gründe für die Verweigerung einer Konzession auf ihre inhaltliche Stichhaltigkeit zu überprüfen. Er hat auch gewisse Anforderungen aufgestellt, denen das **Verfahren der Konzessionierung** genügen muss.

Der Staat muss die Kriterien für die Erteilung bzw. Verweigerung einer Konzession nicht nur ausreichend formulieren und publizieren. Art. 10 EMRK gebietet zudem, dass die Konzessionsbehörde die vorgängig definierten Kriterien so auf einzelne Gesuche anwendet, dass genügende Garantien gegen eine willkürliche Auswahl bestehen. Zentral ist dabei, dass die Behörde den Betroffenen ihre Überlegungen in einer nachvollziehbaren Begründung kommuniziert. Nötig ist auch eine wirksame Anfechtungsmöglichkeit des (abschlägigen) Konzessionsentscheides, denn allfällige Mängel im Konzessionierungsverfahren sollen zumindest durch eine anschliessende Überprüfung vor einer unabhängigen (Justiz-) Behörde kompensiert werden können.<sup>101</sup>

### b. Freiheit der ausgestrahlten Inhalte

In den letzten Jahren hat sich die Strassburger Rechtsprechung vermehrt mit der Ausstrahlung bestimmter Inhalte in einem bereits zugelassenen Programm befasst. Staatliche Sanktionen beschränken Art. 10 EMRK und müssen in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein.

Verschiedene Entscheide des Gerichtshofs betrafen z.B. das Aussprechen von Sendeverböten für die wiederholte Ausstrahlung unzulässiger Inhalte.<sup>102</sup> In bestimmten Zusammenhängen gewährt der EGMR für Radio und Fernsehen besonders grosse Freiräume, z.B. für spontane verletzende Äusserungen in Livesendungen, da sie nicht modifiziert oder zurückgenommen werden können.<sup>103</sup>

Auch Massnahmen der **herkömmlichen Rundfunkaufsicht** über redaktionelle Sendungen und Werbespots werden vom EGMR auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 10 EMRK überprüft.

In einem Zypern betreffenden Fall kam der Gerichtshof 2011 zum Schluss, dass die von der Aufsichtsbehörde ausgesprochenen Sanktionen gegen einen privaten Fernsehveranstalter wegen Verletzung von Vorschriften über die Werbung und über das redaktionelle Programm zwar die Meinungsfreiheit tangierten, sie aber alle Voraussetzungen für eine Beschränkung (Art. 10 Abs. 2 EMRK) beachteten: Sie beruhten auf einer gesetzlichen Grundlage, denn die Vorschriften waren

---

<sup>98</sup> EGMR-Urteil, Ser A/173 „Radio Groppera c. Schweiz“ vom 28.3.1990, EuGRZ 1990, S. 255 (258f.)

<sup>99</sup> EKMR-ZE N° 10746/84 vom 16.10.1986 DR 49, 126, S. 140 (Alternatives Lokalradio Bern)

<sup>100</sup> EGMR-Urteil N° 38743/97 „Demuth c. Schweiz“ vom 5.11.2002, Ziff. 45ff. = EuGRZ 2003, 491

<sup>101</sup> Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 14134/02 „Glas Nadejda EOOD & Elenkov c. Bulgarien“ vom 11.10.2007, medialex 2007, S. 201ff und EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 6754/05 „92.9 Hit Radio GmbH c. Österreich“ vom 30.9.2010, medialex 2010, S. 214f.

<sup>102</sup> Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 64178/00 „Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayin Yapim Ve Tanitim A.S. c. Türkei“ vom 30.3.2006, Ziff. 83 und EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 32842/02 „Medya FM Reha Radyo Ve Iletisim Hizmetleri A.S c. Türkei“ vom 14.11.2006, medialex 2007, S. 41

<sup>103</sup> EGMR-Urteil N° 35071/97 „Gündüz c. Türkei“ vom 4.12.2003, Ziff. 49

ausreichend präzise formuliert, womit der Veranstalter die Konsequenzen der Ausstrahlung vorhersehen konnte. Sie dienten dem legitimen Zweck, die Rechte anderer zu schützen. Und ihre Anwendung war gerade angesichts des hohen Stellenwerts der Bekämpfung rassistischer und sexistischer Diskriminierung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig.<sup>104</sup>

Der EGMR unterstützt es, wenn die zuständige Aufsichtsbehörde bei einer problematischen Ausstrahlung die Gesamtwirkung des fraglichen Beitrages auf das Publikum ins Zentrum stellt.

Die britische Aufsichtsbehörde Ofcom hatte ein völlig aus dem Ruder gelaufenes Interview auf dem Radiosender Talksport als programmrechtswidrig bezeichnet („harm and offence to the audience“). Der emotionale Moderator hatte einen Londoner Politiker mit einer lautstarken Schimpftirade eingedeckt. Angesichts der Wirkung des ungerechtfertigten persönlichen Angriffs auf die Hörschaft akzeptierte der EGMR das Vorgehen der Aufsichtsbehörde – obwohl eine Reihe von Faktoren für den Journalisten sprachen: Gewählte Politiker müssen in einem für seine provokativ und unerbittlich geführten Interviews bekannten Sendegefäss mit aggressiver Gesprächsführung rechnen, die spontanen verbalen Ausfälligkeiten waren wegen der Live-Ausstrahlung nicht mehr korrigierbar und es ging um ein Gesprächsthema von – wenigstens ansatzweise – allgemeinem Interesse (Ausschluss von Rauchern als Pflegeeltern).<sup>105</sup>

## 2. Staatl. Schutz- und Gewährleistungspflichten im Rundfunkbereich

Der Staat hat also auch auf dem Gebiet der audiovisuellen Medien die Freiheitsrechte zu beachten und darf sie nicht übermässig beschneiden. Gleichzeitig ist er aber auch Garant der Freiheit und insofern verpflichtet, die Kommunikation an Radio und Fernsehen durch aktive Massnahmen gegen private Bedrohungen abzuschirmen. Erlangen ökonomisch oder politisch mächtige Gruppen eine Dominanz über den Rundfunk, so wird die Meinungsfreiheit gemäss EGMR ausgehöhlt. Der Staat habe daher erstens die Pflicht, der Bevölkerung ein (u.a. politisch) vielfältiges Programmangebot zu ermöglichen und müsse zweitens gewährleisten, dass Medienschaffende nicht an einer unabhängigen Berichterstattung gehindert werden.<sup>106</sup>

Der EGMR hat z.B. unterstrichen, dass gerade die audiovisuellen Medien durch den **Druck finanzkräftiger Werbeauftraggeber** in ihrer Unabhängigkeit beeinträchtigt werden können und der Staat dies nicht untätig hinnehmen darf: „ De telles situations portent atteinte au rôle fondamental de la liberté d’expression dans une société démocratique telle que garantie par l’article 10 de la Convention, notamment quand elle sert à communiquer des informations et des idées d’intérêt général, auxquelles le public peut d’ailleurs prétendre. Pareille entreprise ne saurait réussir si elle ne se fonde sur le pluralisme, dont l’Etat est l’ultime garant.“<sup>107</sup>

Eine wichtige Rolle für die Qualität, Vielfalt und Ausgewogenheit der Berichterstattung spielen nach Ansicht des Gerichtshofs die vom Staat mit einer **Service public-Aufgabe** betrauten Rundfunkveranstalter. Zwar müssen die Europaratsstaaten nicht zwingend ein System mit öffentlich-rechtlichen Veranstaltern einrichten.<sup>108</sup> Wo sie es aber getan haben, muss ihr Landesrecht ein pluralistisches Programmangebot im Service public garantieren. Dies sei besonders wichtig in Ländern, in denen der private Rundfunk (noch) zu schwach ist, um eine echte Alternative zu bieten. Als essentiell bezeichnet der Gerichtshof das Bestehen eines gesetzlichen Rahmens, der dem Service Public-Veranstalter Unabhängigkeit von politischer Intervention und Kontrolle garantiert.<sup>109</sup>

---

<sup>104</sup> EGMR-Urteil N° 32181/04 und 35122/05 „Sigma Radio Television Ltd. c. Zypern“ vom 21.7.2011, medialex 2011, S. 217ff.

<sup>105</sup> EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 26448/12 „Jon Gaunt c. Vereinigtes Königreich“ vom 6.9.2016

<sup>106</sup> EGMR-Urteil N° 13936/02 „Manole u.a. c. Moldawien“ vom 17.9.2009

<sup>107</sup> EGMR-Urteil N° 24699/94 „Verein gegen Tierfabriken c. Schweiz“ vom 18.6.2001, Ziff. 73

<sup>108</sup> EGMR-Urteil N° 13936/02 „Manole u.a. c. Moldawien“ vom 17.9.2009, Ziff. 100

<sup>109</sup> EGMR-Urteil N° 13936/02 „Manole u.a. c. Moldawien“ vom 17.9.2009, Ziff. 102ff.

Die Sicherung des Pluralismus ist nicht nur im Bereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks wichtig. Auch bezüglich **privater Veranstalter** bejaht der Gerichtshof eine staatliche Gewährleistungspflicht. Es untergrabe die Funktion freier Kommunikation in einer Demokratie, wenn mächtige politische oder wirtschaftliche Kreise eine Dominanz über die audiovisuellen Medien erlangen, sie unter Druck setzen und letztlich die redaktionelle Freiheit beschränken können.<sup>110</sup>

### 3. Europarat: Übereinkommen über grenzüberschreitendes Fernsehen

Im Satellitenzeitalter hat die grenzüberschreitende Verbreitung von Fernsehprogrammen rapid zugenommen. 1989 reagierte der Europarat auf dieses Phänomen mit der Ausarbeitung des Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen (EÜGF). Das Übereinkommen wurde von der Überzeugung getragen, in Europa den freien Meinungs austausch zu ermöglichen und zu sichern. (Radioprogramme allerdings sind vom EÜGF nicht erfasst.)

Eine analoge Zielrichtung verfolgte die 1989 kurz nach dem EÜGF verabschiedete **EU-Richtlinie «Fernsehen ohne Grenzen»**.<sup>111</sup> Die beiden Regelwerke enthielten ähnliche, teilweise identisch formulierte Mindestbestimmungen über den Inhalt und die Finanzierung. Diese inhaltliche Angleichung sollte verhindern, dass europäische Fernsehveranstalter widersprüchlichen Vorschriften unterliegen.

Die Schweiz hat das EÜGF ratifiziert (SR 0.784.405) und ist an diesen Staatsvertrag gebunden.

#### a. Hauptziel: Freier Austausch von Fernsehprogrammen

Das EÜGF zielt in erster Linie darauf ab, den Austausch von Informationen und Gedanken zu ermöglichen und zu fördern. Es garantiert die Freiheit des Empfangs und der Weiterverbreitung von Fernsehprogrammen. Sie dürfen in allen anderen Mitgliedstaaten empfangen und (z.B. durch Kabelnetze oder Umsetzer) weiterverbreitet werden.

Die garantierte Freiheit erstreckt sich auch auf kommerzielle Botschaften und verwehrt es der Schweiz, **Werbefenster** aus einem anderen Sendestaat (z.B. aus Deutschland und Frankreich) zu bekämpfen: Mit der Unterbrechung ihres normalen Programms durch spezifische Werbeblöcke richten sich ausländische Veranstalter (z.B. Sat1 oder RTL) gezielt ans Schweizer Publikum. Sie benötigen dafür keine schweizerische Konzession. Artikel 16 EÜGF verlangt immerhin, dass sich diese Werbefenster an die Werbebestimmungen des Empfangsstaats (d.h. der Schweiz) halten.

#### b. Voraussetzung: Programme respektieren Minimalstandards

Der freie Austausch von Fernsehprogrammen setzt voraus, dass die Programme bestimmten, vom Sendestaat zu kontrollierenden europäischen Minimalanforderungen genügen. Sie betreffen die Programmgestaltung, die kommerzielle Kommunikation (z.B. Werbung und Sponsoring) und andere Aspekte (z.B. Ausstrahlung europäischer Filme, Kurzberichterstattungsrecht).

Das EÜGF untersagt u.a. Sendungen, welche die **Menschenwürde** und die **Grundrechte** anderer missachten, **Gewalt** unangemessen herausstellen, Pornografie enthalten oder geeignet sind, zum

---

<sup>110</sup> Urteil der Grossen Kammer des EGMR N°38433/09 „Centro Europa 7 S.R.L. & Di Stefano c. Italien“ vom 7.6.2012

<sup>111</sup> Richtlinie 89/552/EWG des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität (ABl. L 331 vom 16.11.1989, S. 51) - seit Dezember 2007 nunmehr Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL)

**Rassenhass** aufzustacheln (Art. 7 Abs. 1). Es enthält auch Vorschriften zum **Jugendschutz** (Art. 7 Abs. 2) und verlangt, dass **Nachrichtensendungen** die Tatsachen und Ereignisse **sachgerecht** darstellen (Art. 7 Abs. 3).

Darüber hinaus setzt das EÜGF auch der kommerziellen Finanzierung verschiedene Grenzen. Ein zentraler Grundsatz ist die Trennung der Werbung vom redaktionellen Programm. Beschränkt ist die Unterbrecherwerbung, verboten sind die unterschwellige Werbung und die Schleichwerbung. Untersagt ist auch die Werbung für bestimmte Produkte. Art. 15 Abs. 1 EÜGF verbietet Werbung für Tabakerzeugnisse und rezeptpflichtige Medikamente; Alkoholwerbung ist zulässig, aber verschiedenen Einschränkungen unterworfen.

Diese europäischen Mindestvorschriften sind in der Schweiz direkt anwendbar, d.h. sie sind durch schweizerische Fernsehveranstalter zu respektieren und – auf Beschwerde – durch die schweizerischen Aufsichtsbehörden zu kontrollieren.

Die Vorschriften des EÜGF belassen den einzelnen Mitgliedstaaten die Möglichkeit, die ihrer Rechtsordnung unterworfenen Programmveranstalter strengeren oder detaillierteren Regelungen zu unterwerfen (Art. 28 EÜGF). Dies hat die Schweiz in verschiedenen Bereichen getan: So untersagt das RTVG die politische und die religiöse Werbung.<sup>112</sup>

### c. Verantwortlichkeit für Einhaltung der Minimalstandards

Das EÜGF folgt dem so genannten Sendestaatsprinzip: Der Staat, in dem der sendende Fernsehveranstalter niedergelassen ist, muss gegenüber dem Veranstalter die europäischen Minimalregeln durchsetzen. Verletzt ein Programm nach Ansicht des Empfangsstaates das EÜGF, so darf er die Weiterverbreitung des beanstandeten Programms nicht eigenmächtig unterbinden, sondern hat sich an die sendende Vertragspartei zu wenden (Art. 24 Abs. 1 EÜGF).

Nur bei offensichtlicher, ernsthafter und schwerwiegender Verletzung bestimmter Vorschriften des EÜGF darf der Empfangsstaat 2 Wochen nach Unterrichtung des Sendestaates die Weiterverbreitung des beanstandeten Programms vorläufig aussetzen (Art. 24 Abs. 2 EÜGF).

### d. Anpassungen der Europaratskonvention: Aufs Eis gelegt

2007 wurde die EU-Fernsehrichtlinie umfassend revidiert und zu einer Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL) erweitert. Diese Revision schien auch eine (mittelbare) Auswirkung auf die Europaratskonvention zu haben, denn das für die Schweiz verbindliche EÜGF sollte ebenfalls revidiert werden.

Einen entsprechenden Text für ein "Übereinkommen über grenzüberschreitende audiovisuelle Mediendienste (EÜGAM)" verabschiedete der Ständige Ausschuss für das EÜGF im Juni 2009. Es war geplant, dass ihn das Ministerkomitee des Europarates zur Unterzeichnung auflegen würde.

Dieser Revisionsprozess geriet allerdings nach einer Intervention der EU-Kommission 2009 ins Stocken und ist seither blockiert.<sup>113</sup>

---

<sup>112</sup> BGE 127 II 79 E. 4b/aa S. 85 (Unterbrecherwerbung TV3)

<sup>113</sup> Für Einzelheiten vgl. etwa KURT BECK, Zwischen Brüssel und Strassburg – Rückfahrt nach Strassburg, in: Thomas Kleist u.a. (Hrsg.), Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog, Baden-Baden 2010, S. 37ff.

## 4. EU: Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL)

### a. Regelung von herkömmlichem Fernsehen und von Abrufdiensten

Während das EÜGF in den Hintergrund gedrängt wurde, ist die EU-Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL) ins Zentrum gerückt. Dies gilt nicht nur im Bereich des traditionellen Fernsehens, sondern auch für fernsehähnliche Abrufangebote. Die Erweiterung des Anwendungsbereichs war eines der Hauptziele der Richtlinienrevision von 2007.<sup>114</sup>

Sowohl die internationalen Vertragswerke als auch das schweizerische Radio- und Fernsehgesetz (RTVG) regelten bisher nur lineare audiovisuelle Angebote. Das RTVG begrenzt den Regelungsbe- reich auf herkömmliche Rundfunkprogramme (Art. 1 und 2 Bst. a RTVG), d.h. auf Folgen von Sen- dungen, die kontinuierlich angeboten werden und zeitlich angesetzt sind.

Im EU-Raum wird seit der Revision von 2007 unterschieden zwischen

- „**linearen**“ **Diensten**, die den Zuschauer nach einem vom Anbieter festgelegten Programmplan mit Inhalten versorgen (herkömmliches Fernsehen)<sup>115</sup>, und

- „**nicht-linearen**“ **Diensten (Abrufdiensten)**, die dem Zuschauer die Möglichkeit geben, sich Be- wegtbilder (z.B. Filme oder audiovisuelle Nachrichten) nach eigener Auswahl und zu jedem belie- bigen Zeitpunkt abzurufen. Verlangt ist eine redaktionelle Verantwortung des Mediendienste- anbieters. Nicht unter den Anwendungsbereich von Art. 1 Abs. 1 Bst. a AVMD-RL fallen herkömmli- che Websites, wohl aber spezielle On-Demand-Angebote, deren Hauptzweck die Lieferung von Bewegtbildern zur Information, Unterhaltung oder Bildung ist, etwa zum individuellen Abruf von Spielfilmen (fernsehähnliche Dienste).<sup>116</sup>

Die in der Richtlinie genannten Kriterien für das Vorliegen eines Abrufdienstes bergen in der Praxis verschiedene Abgrenzungsprobleme.<sup>117</sup>

So hatte der EU-Gerichtshof (EuGH) 2015 über die Einbindung kurzer Videos auf der Website einer im Internet verfügbaren Zeitung zu befinden. Er kam zum Schluss, ein solches Angebot falle unter die Richtlinie, falls die Videobeiträge „in Inhalt und Funktion gegenüber der journalisti- schen Tätigkeit des Betreibers der betreffenden Website eigenständig und nicht nur eine – ins- besondere wegen der zwischen dem audiovisuellen Angebot und dem Textangebot bestehenden Verbindungen – unabtrennbare Ergänzung dieser Tätigkeit“ sind. Nicht massgebend sei hinge- gen, ob eine Online-Zeitung ihr audiovisuelles Angebot im Hauptbereich der Website oder in ei- ner ihrer Subdomains präsentiere, da sie sonst die Vorschriften der AVMD-RL durch eine ge- schickte Strukturierung der Website umgehen könnte.<sup>118</sup>

<sup>114</sup> Ausführlich und fundiert MICHAEL R. KOGLER, TV (On Demand) – Europäische Content-Regelungen für Audiovisuelle Medien- dienste, Wien 2010

<sup>115</sup> Art. 1 Bst. e der AVMD-RL definiert ein Fernsehprogramm als „audiovisuellen Mediendienst, der von einem Mediendienste- anbieter für den zeitgleichen Empfang von Sendungen auf der Grundlage eines Sendeplans bereitgestellt wird.“

<sup>116</sup> Art. 1 Bst. g AVMD-RL umschreibt einen nicht-linearen audiovisuellen Mediendienst als Dienst, „der von einem Medien- diensteanbieter für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Mediendiensteanbieter festgelegten Programm katalog bereitgestellt wird“.

<sup>117</sup> Vgl. dazu etwa die beiden Aufsätze von MICHAEL KOGLER, Was sieht dem Fernsehen ähnlich? Über das Potenzial, Fernsehpro- gramme zu ersetzen, Journal für Rechtspolitik 2014, S. 233ff. und Zu kurz für's Fernsehen? Potenzieller Fernsehersatz und seine Wirkung, Kommunikation und Recht 2015, S. 90ff.

<sup>118</sup> Urteil des EU-Gerichtshofs (EuGH) C-347/14 vom 21.10.2015 (New Media Online)

Fernsehprogramme und Abrufdienste sind also durch die EU-Richtlinie erfasst, doch unterliegen sie nicht identischen Regeln. Für nicht-lineare audiovisuelle Mediendienste (z.B. Video On Demand) gelten weniger strikte Vorschriften als beim herkömmlichen Fernsehen. Auch sie werden aber z.B. auf die Menschenwürde, den Jugendschutz und elementare Werberegeln verpflichtet.

### b. Bedeutung der AVMD-RL für die Schweiz

Im Gegensatz zu den EU-Staaten<sup>119</sup> kennt die Schweiz bislang keine entsprechenden Vorschriften für Abrufdienste. Im Rahmen der Diskussion über die Weiterführung der Schweizer Beteiligung am EU-Filmförderungsprogramm MEDIA III (2014 bis 2020) machte die EU der Schweiz aber eine Regelung von audiovisuellen Abrufdiensten zur Bedingung.

Das MEDIA-Filmförderungsprogramm der EU subventioniert die Kernbereiche Distribution und Promotion europäischer Filmprojekte sowie die Weiterbildung europäischer Filmschaffender. Die EU machte seit Beginn der Verhandlungen mit der Schweiz für das Programm MEDIA I die Beteiligung von Bedingungen abhängig. Namentlich verlangte die EU die Vereinbarkeit des Schweizer Rechts mit Teilen der damals geltenden EU-Fernsehrichtlinie. Die EU fordert bei MEDIA III weitere Anpassungen des Schweizer Rechts an die EU-Gesetzgebung. Gemäss offiziellem Vorschlag sollte die Gesetzgebung von Drittstaaten vollständig der EU-Richtlinie entsprechen.

Die Angleichung des schweizerischen Rechts an die Richtlinie ist ein Kernpunkt in den Verhandlungen der EU mit der Schweiz über eine Teilnahme an MEDIA III.

MEDIA war ursprünglich ein eigenständig existierendes Programm zur Förderung der Filmbranche und ist seit 2014 Bestandteil des Rahmenprogramms „Kreatives Europa“. Am 14. November 2014 begannen die Verhandlungen über eine Teilnahme der Schweiz an diesem Programm.<sup>120</sup>

### c. Erneute Revisionsbestrebungen der AVMD-RL

Auf EU-Ebene sind in der Zwischenzeit erneute Revisionsbemühungen im Gang. Die Kommission hat den in der AVMD-Richtlinie festgelegten Rechtsrahmen vor dem Hintergrund veränderter Sehgewohnheiten, Übermittlungsverfahren und Angebote (z.B. Connected TV) überprüft. Im Mai 2016 hat sie ihren Vorschlag für eine Anpassung der Richtlinie präsentiert.<sup>121</sup>

Von Interesse ist insbesondere die von der EU-Kommission vorgeschlagene Erweiterung des Anwendungsbereichs der AVMD-RL:

- Künftig sollen neben Fernsehen und fernsehähnlichen Abrufdiensten auch **Videoplattformdienste** erfasst und auf gewisse Vorschriften (z.B. Jugendschutz und Schutz der Menschenwürde) verpflichtet werden.

Unter Videoplattformdienst versteht der Richtlinienentwurf eine Dienstleistung, welche eine Reihe von Anforderungen erfüllt:

- der Dienst speichert eine **grosse Menge** an Sendungen oder **von Nutzern erstellten Videos**,

---

<sup>119</sup> Zur schwierigen Umsetzung der AVMD-Richtlinie vgl. Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Die Regulierung audiovisueller Abrufdienste: Chaos oder Kohärenz?, IRIS Spezial, Strassburg, Dezember 2011

<sup>120</sup> Zur Situation bis Mitte 2014 vgl. SAXER/BRUNNER 2015, S. 284

<sup>121</sup> Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Änderung der AVMD-RL vom 25.5.2016, COM(2016) 287



- für die der Videoplattformanbieter – anders als der Betreiber eines nicht linearen Abrufdienstes – zwar **keine redaktionelle Verantwortung** trägt,
  - der Anbieter aber die **Organisation der gespeicherten Inhalte bestimmt** (auch mit technischen Mitteln oder Algorithmen, z.B. Hosten, Anzeigen, Markieren und Anordnen),
  - der **Hauptzweck** (oder zumindest ein trennbarer Teil) des Dienstes darin besteht, Sendungen und von Nutzern erstellte Videos für die allgemeine Öffentlichkeit zur Information, Unterhaltung oder Bildung bereitzustellen.
- Die Kommission will auch die bisherige Definition des audiovisuellen Mediendienstes ausweiten und nicht mehr auf fernsehähnliche Phänomene beschränken. Die Definition soll künftig auch bestimmte Kurzvideos (z.B. Angebote kommerzieller Blogger) sowie Unterseiten von Multimedia-Angeboten (z.B. eigenständige audiovisuelle Teile von Online-Zeitungen) erfassen.

Mit den erwähnten Anpassungen will die Kommission die Relevanz für die öffentliche Meinungsbildung besser berücksichtigen und sich dem Ziel möglichst gleicher rechtlicher Voraussetzungen für alle Anbieter (level playing field) annähern.

Abzuwarten bleibt, inwiefern die Vorschläge der EU-Kommission letztlich auch in die revidierte Richtlinie Eingang finden werden. Zum Kommissionsvorschlag gibt es zum Teil wesentlich abweichende Regelungsvorschläge. Diese wurden ab Herbst 2017 im sogenannten Trilog-Verfahren erörtert (Verhandlungen zwischen den drei in die EU-Gesetzgebung eingebundenen Institutionen: Kommission, Parlament und Rat).

## V. Regeln zum Inhalt von Radio- und Fernsehsendungen

### 1. Anwendungsbereich: Nur herkömmliche Programme

Der Geltungsbereich des Radio- und Fernsehgesetzes (RTVG) beschränkt sich bislang auf herkömmliche audiovisuelle Programme.

Art. 2 Bst. a RTVG definiert ein Programm als Folge von Sendungen, die

- der Veranstalter zeitlich angesetzt (programmiert) hat,
- kontinuierlich (also nicht nur sporadisch) anbietet,
- für die Allgemeinheit bestimmt hat und
- die fernmeldetechnisch übertragen werden.

Sendungen sind gemäss der gesetzlichen Definition formal und inhaltlich in sich geschlossene Teile eines Programms (Art. 2 Bst. b RTVG).

Von den gesetzlichen Vorschriften ausgeklammert ist der **Bagatellrundfunk**: Nicht erfasst sind Inhalte mit nur geringer publizistischer Relevanz (Art. 1 Abs. 2 RTVG). Auf Verordnungsstufe wird präzisiert, was unter geringer publizistischer Relevanz zu verstehen ist. Diese gilt gemäss Art. 1 Abs. 1 RTVV bspw. für Angebote, die von weniger als 1 000 Geräten gleichzeitig in einer dem Stand der Technik entsprechenden Qualität empfangen werden können.

Der Geltungsbereich des RTVG erfasst lediglich die seit Jahrzehnten bekannten, linearen Programme und regelt die heute stets wichtigeren **On Demand-Angebote** nicht, welche das Publikum individuell herunterladen bzw. abrufen und zu einem beliebigen Zeitpunkt konsumieren kann.

„Online-Inhalte auf Plattformen wie Youtube, Vimeo oder Facebook, aber auch audiovisuelle Inhalte auf den Websites von Medien- und Rundfunkunternehmen, die im Zeichen der Konvergenz gehäuft mit Textelementen kombiniert werden, sind oftmals Video-on-Demand-Angebote und fallen nicht unter das RTVG; die diesbezüglichen Grenzen ergeben sich ausschliesslich aus dem Zivil- und Strafrecht.“<sup>122</sup>

Das RTVG verzichtet bislang auf eine umfassende Regulierung audiovisueller Medieninhalte. Es folgt einem engeren Konzept als z.B. die EU-Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL), welche zumindest einen Teil der nicht linearen Dienste regelt – falls sie den verschiedenen Kriterien der Richtlinie entsprechen (vgl. vorne IV/4).

Seit 2016 gibt es immerhin auch im RTVG eine punktuelle Erweiterung, denn es erfasst nun auch das übrige publizistische Angebot (v.a. die Online-Inhalte) der SRG – nicht aber anderer Anbieter (=> vgl. zum üpA der SRG hinten VI).

Die Programme und das üpA der SRG haben eine Reihe inhaltlicher Bestimmungen zu respektieren. Dazu gehören die Informationsbestimmungen, vorab das Sachgerechtigkeitsgebot (=> *so gleich Ziff. 2*) sowie das Vielfaltsgebot (=> *Ziff. 3*) sowie die Pflichten von Art. 4 Abs. 1 RTVG (Achtung der Grundrechte u.a. => *Ziff. 4*).

## 2. Das Sachgerechtigkeitsgebot

### a. Bezugspunkt: Jede einzelne Sendung eines schweizerischen Programms

Wie vorne ausgeführt, gelten im Bereich von Radio und Fernsehen höhere rechtliche Anforderungen an die Informationsvermittlung als bei anderen Medien (z.B. Print oder Online). Dies gilt namentlich für das Gebot sachgerechter Darstellung (Art. 4 Abs. 2 RTVG). Es ist in jeder einzelnen Sendung zu beachten. Die meisten Beschwerden wegen unsachgerechter Berichterstattung richten sich gegen TV-Sendungen der SRG. Das Gebot gilt aber für jede einzelne Sendung aller schweizerischen Radio- und Fernsehprogramme – auch für jene nicht konzessionierter Veranstalter.

Das Sachgerechtigkeitsgebot schützt das Publikum vor manipulativ wirkenden redaktionellen Sendungen, die der Veranstalter durch unsorgfältige oder unlautere Berichterstattung zu verantworten hat. Für eine Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots müssen also zwei Elemente vorliegen:

1. **Mangelhafte Wirkung** der Sendung auf das Publikum: Die UBI verlangt seit Jahrzehnten, dass „sich der Hörer oder Zuschauer durch die in einer Sendung vermittelten Fakten und Meinungen ein möglichst zuverlässiges Bild über einen Sachverhalt machen kann und damit in die Lage versetzt wird, sich eine eigene Meinung zu bilden.“<sup>123</sup>
2. Eine Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots liegt nur vor, wenn die mangelhafte Wirkung dem Programmveranstalter angelastet werden kann, d.h. es müssen journalistische **Sorgfaltspflichten** missachtet worden sein. Damit ist laut Bundesgericht nicht ein subjektiv vorwerfbares Verhalten gemeint, sondern ein objektiver Verstoss gegen die Pflicht zu Sorgfalt und Lauterkeit.<sup>124</sup>

---

<sup>122</sup> SAXER/BRUNNER, Rundfunkrecht 2015, N 7.29 S. 289

<sup>123</sup> Diese Anforderung der UBI-Rechtsprechung findet sich nun im Text von Art. 4 Abs. 2 RTVG

<sup>124</sup> BGE 116 Ib 37 E. 6 S. 46 (Grell-Pastell)

### b. Mangelhafte Wirkung der Sendung auf das Publikum

Das Sachgerechtigkeitsgebot bezieht sich gemäss Art. 4 Abs. 2 RTVG nur auf „redaktionelle Sendungen mit Informationsgehalt“. Ausgeschlossen sind damit rein unterhaltende Inhalte.<sup>125</sup> Das Sachgerechtigkeitsgebot erfasst aber nicht nur traditionelle Nachrichtensendungen, sondern z.B. auch gewisse Blöcke von Unterhaltungssendungen (wie die Gespräche mit Gästen oder Informationen über bestimmte Themen<sup>126</sup>). Massgebend ist die Erwartungshaltung, welche die Sendung beim Publikum weckt.

Bei einer Fernsehsendung über die Gebrüder Blocher hielt die UBI fest, es handle sich trotz des persönlichen Charakters und des speziellen Formats um eine Sendung mit Informationsgehalt, auf die das Sachgerechtigkeitsgebot (Art. 4 Abs. 2 RTVG) Anwendung findet.<sup>127</sup>

Für die Beurteilung der Wirkung ist nicht massgebend, welche Bedeutung die Redaktion einer bestimmten Information zumessen wollte. Es geht vielmehr darum, wie diese Information durch das Publikum verstanden worden ist.<sup>128</sup>

Massstab ist für die Rechtsprechung das **Durchschnittspublikum**. Dessen Wahrnehmung und Vorwissen variiert von Sendung zu Sendung.

So stellt die Rechtsprechung bei Konsumentensendungen auf den „kritischen Durchschnittskonsumenten“<sup>129</sup> ab und geht sie bei Sendungen für ein politisch<sup>130</sup>, wirtschaftlich<sup>131</sup> oder religiös<sup>132</sup> interessiertes Publikum von einem gewissen Vorwissen des Durchschnittspublikums aus.

Im Lichte des Sachgerechtigkeitsgebots ist es beispielsweise nicht erforderlich, dass die Wortwahl in einer Nachrichtensendung wissenschaftlichen Ansprüchen genügt.<sup>133</sup> Die mediengerechte Formulierung darf jedoch nicht dazu führen, dass dem Publikum wesentliche Fakten für die Meinungsbildung vorenthalten werden.

Ob der Veranstalter das Ereignis sachgerecht dargestellt hat, bemisst sich nicht nach der isolierten Würdigung jeder einzelnen Information. Insbesondere kann das Sachgerechtigkeitsgebot auch durch das Nichterwähnen einer Tatsache verletzt werden. Massgebend ist der **Gesamteindruck**, den eine Sendung beim Publikum hinterlässt. Daraus folgt dreierlei:

- Betrifft ein Mangel bloss einen **Nebenpunkt** und beeinflusst er den Gesamteindruck der Sendung zum Sendungsthema nicht wesentlich, so liegt keine unzulässige Wirkung auf das Publikum vor. Sekundäre Unkorrektheiten vermögen die freie Meinungsbildung nicht nennenswert zu beeinflussen. Untergeordnete Mängel sind in Kauf zu nehmen – nicht aber die falsche oder fehlende Darstellung von Fakten, welche für die Meinungsbildung wesentlich sind.

*Beispiele:* In einem Beitrag über Schwindel mit Adresseinträgen („Nutzlose Adressregister: Alte Falle, neue Masche“) bezeichnete das Konsumentenmagazin „Kassensturz“ fälschlicherweise einen Kritisierten als einen von zwei Geschäftsführern der Firma B GmbH. Da der Kritisierte tatsächlich einen

---

<sup>125</sup> Botschaft des Bundesrates zum total revidierten RTVG, BBl 2003 1669

<sup>126</sup> UBIE, 19.3.2004, b. 468, E. 5.5 (Lüthi und Blanc: Knochenmarktransplantationen) und UBIE, 19.10.2007, b. 588 (Leben Live: Überprüfung der Hundeerziehung)

<sup>127</sup> UBIE, 4.7.2008, b. 580, E. 6.1

<sup>128</sup> UBIE, 2.12.2005, b. 520 E. 6.3 (Nutzlose Schulmedizin)

<sup>129</sup> BGer 2A.74/2007 vom 5.7.2007, E. 4.2.1 (Kassensturz: Nutzlose Adressregister)

<sup>130</sup> UBIE, 22.8.2008, b. 574 E. 5.4 (Wahlbarometer)

<sup>131</sup> BGer 2C\_880/2010 vom 18.11.2011, E. 3.1 (CASH TV)

<sup>132</sup> UBIE, 20.2.2009, b. 596 E. 3.3 (Blickpunkt Religion: Evolutionstheorie)

<sup>133</sup> UBIE, 19.2.2010, b. 609 E. 9 (Schweinegrippe)

massgeblichen Einfluss auf die Geschäftstätigkeit der B GmbH und das damit verbundene Firmengeflecht hatte, betraf die falsche Bezeichnung lediglich einen Nebenpunkt. Er war nicht geeignet, den Gesamteindruck des Publikums wesentlich zu beeinflussen.<sup>134</sup>

„10vor10“ begann einen Beitrag mit einer 24 Sekunden dauernden Sequenz eines angeblich computersüchtigen Jugendlichen, der laut Off-Kommentar erfolglos versuche, sich in ein Spiel einzuloggen. Die unscharfen Bilder zeigten, wie der Jugendliche den Bildschirm anschreit und auf die Tastatur hämmert. Die UBI hatte zwar Zweifel an der Echtheit der ausgestrahlten Bilder, zu deren Authentizität sich das Publikum keine eigene Meinung bilden konnte. Dieser Aspekt war jedoch nur ein Nebenpunkt. Die Sendung befasste sich primär mit der Computer- und Onlinesucht in genereller Weise und der ersten europäischen Therapiestation in Amsterdam. Zum eigentlichen Beitragsthema konnte sich das Publikum trotz der fragwürdigen Sequenz am Anfang des Beitrags eine eigene Meinung bilden.<sup>135</sup>

Kein Nebenpunkt war hingegen die im April 2013 in einer Radiosendung erhobene Behauptung, das syrische Regime sei für die Verwendung von Chemiewaffen verantwortlich – obwohl es dafür damals noch keine offiziellen Beweise ab. Dieser Mangel an Transparenz beeinflusste den Beitrag als Ganzes und damit die Meinungsbildung der Zuhörerschaft, was das Sachgerechtigkeitsgebot verletzte.<sup>136</sup>

- Auch das **Zusammenwirken** von je einzeln betrachtet untergeordneten Mängeln kann in ihrer Gesamtheit eine Konzessionsverletzung bewirken. Dies gilt selbst für isoliert gesehene wahre oder wahrscheinliche Einzelinformationen, falls ihre Anordnung gewisse Zusammenhänge vortäuscht, zerstört oder wesentliche Aspekte unterschlägt.

Zum Beispiel bemängelte das Bundesgericht bei einem Fernsehbericht über den Tod eines Schülers: „Dem Zuschauer wurde im ganzen Beitrag kein Element in die Hand gegeben, das ihm erlaubt hätte, sich ein eigenes Bild über die Vorwürfe zu machen und die suggerierten Vorwürfe des Journalisten in einen Gesamtzusammenhang zu stellen.“<sup>137</sup>

- Manipulative Wirkung auf das Publikum kann auch das **Nichterwähnen** einer für die Meinungsbildung **wesentlichen Information** haben.<sup>138</sup> Unerwähnt bleiben dürfen lediglich Aspekte von untergeordneter Bedeutung.

*Beispiel:* Im Zusammenhang mit einem Radiobericht über eine Heimeinweisung bemängelte die UBI: „Die in der Sendung zitierte Sequenz erweckte bei den Zuhörern den Eindruck, dass zwei Kinder von einem Pflegeplatz entfernt würden, der in einem psychiatrischen Gutachten positiv beurteilt worden war. Aufgrund dieser unvollständigen Information musste der Entscheid der verantwortlichen Behörde den Zuhörern als unverständlich und willkürlich erscheinen; entsprechend wurde die Behörde in ein schlechtes Licht gerückt. Wie erwähnt, widerspricht dieser durch die selektive Zitierweise erzeugte Eindruck diametral den Tatsachen, wie sie in den Akten zum Ausdruck kommen.“<sup>139</sup>

In **Nachrichtensendungen** sind gemäss UBI die **objektiv zentralen Fakten** des behandelten Themas zu erwähnen. Dazu gehört beispielsweise bei einem in der „Tagesschau“ prioritär behandelten Thema wie den Stadtzürcher Wahlen auch die Sitzverteilung im Parlament.<sup>140</sup>

Bei **Diskussionssendungen** ist es hingegen zulässig, dass gewisse mit dem Thema zusammenhängende Gesichtspunkte nicht erwähnt werden und dass beispielsweise die frauenspezifischen Aspekte eines garantierten Grundeinkommens ausgeblendet werden.<sup>141</sup>

---

<sup>134</sup> UBIE, 3.11.2006, b. 533, E. 4.2.4 (Kassensturz: Nutzlose Adressregister)

<sup>135</sup> UBIE, 19.10.2007, b. 568 (10vor10: Computersucht)

<sup>136</sup> UBIE, 14.2.2014, b. 683 (Radio RTS la Première - „L’invité de la rédaction“)

<sup>137</sup> BGE 121 II 29 E. 3c/aa S. 36 (Mansour – Tod auf dem Schulhof)

<sup>138</sup> BGE 121 II 29 E. 3c/bb S. 36 (Mansour – Tod auf dem Schulhof)

<sup>139</sup> UBIE, 10.6.1994, E. 6, VPB 1995, Nr. 67 (Heimeinweisung durch Vormundschaftsbehörde)

<sup>140</sup> UBIE, 26.6.1998, VPB 1998, Nr. 87 (Wahlen Stadt Zürich)

<sup>141</sup> BGE 139 II 519 E. 4.2 (Arena: Für ein bedingungsloses Grundeinkommen); kritisch dazu AXEL TSCHENTSCHER, Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2013 und 2014, ZBJV 2014, S. 813

### c. Missachtung der journalistischen Sorgfaltspflicht

#### aa. Sorgfaltsmassstab

Eine Rechtsverletzung liegt nur vor, wenn die mangelhafte Wirkung einer Sendung dem Programmveranstalter angelastet werden kann. Die UBI prüft daher auch, ob die bei der Vorbereitung und Darstellung des Ereignisses gebotene Sorgfalt beachtet wurde.

Verstöße gegen journalistische Sorgfaltspflichten begründen aber für sich genommen noch keine Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots. Sie werden programmrechtlich nur relevant, wenn sich das Publikum wegen dieser Verstöße keine eigene Meinung bilden konnte.<sup>142</sup>

Die Anforderungen an die journalistische Sorgfaltspflicht sind nach der Rechtsprechung "nicht allgemein, sondern im Einzelfall mit Blick auf die Umstände sowie den Charakter und die Eigenheit des Sendegefässes zu ermitteln"<sup>143</sup>.

Nach der Rechtsprechung ist der Sorgfaltsmassstab beispielsweise weniger strikt

- bei zeitgebundenen, tagesaktuellen<sup>144</sup> Sendungen (v.a. bei Live-Sendungen);
- bei der blossen Berichterstattung aus dem Parlament, die meist knapp ist und wenig Raum für besonders nuancierte Darstellung lässt;<sup>145</sup>
- bei satirischen Darstellungen oder Texten,<sup>146</sup> falls der satirische Charakter für das Publikum als solcher erkennbar ist;<sup>147</sup>
- bei unterhaltenden Sendungselementen (und erst recht bei erkennbaren „Blödelsendungen“<sup>148</sup>).

Besondere Sorgfalt verlangt die Gerichtspraxis hingegen beispielsweise

- bei nicht zeitgebundenen Dokumentarberichten zur Hintergrundinformation;<sup>149</sup>
- bei Sendungen mit **schwerwiegenden Vorwürfen** gegen Personen, Unternehmen oder Behörden, die „ein erhebliches materielles und immaterielles Schadensrisiko für direkt Betroffene oder Dritte beinhalten“<sup>150</sup>;
- bei der Berichterstattung über **hängige Gerichtsverfahren**<sup>151</sup>, bei der insbesondere der Grundsatz der Unschuldsvermutung eine präzise Darstellung der Fakten und der verschiedenen Standpunkte sowie „eine zurückhaltende Ausdrucksweise in Inhalt und Ton“<sup>152</sup> gebietet;
- bei **anwaltlichem Journalismus**, bei welchem sich die Medienschaffenden zu Anwälten einer bestimmten These machen;<sup>153</sup>

<sup>142</sup> UBIE, 3.11.2006, b. 537 (SWISS TXT: Sprachliche Fehler); UBIE, 20.9.2009, E. 3.5 (Uf u dervo)

<sup>143</sup> BGE 121 II 359 E. 3 S. 364 (Gasser)

<sup>144</sup> Allerdings spielt es auch eine Rolle, ob ein einzelner Beitrag in einer Nachrichtensendung von tagesaktueller Bedeutung ist oder genügend Zeit für vertiefte Recherche besteht: UBIE, 19.6.2009, b. 599 E. 4.3 (10 vor 10: Arbeitskräfte aus der EU)

<sup>145</sup> BGer, 2A.197/2001, 5.7.2001, medialex 2001, S. 239 („II Regionale“)

<sup>146</sup> UBIE, 8.4.2016, b. 728, E. 5 (Zytlupe – SVP-Wahlkampfvideo)

<sup>147</sup> BGE 132 II 290 E. 2.1 S. 293; UBIE, 23.6.1999, b. 385, medialex 1999, S. 246f. („MOOR“: Vergleich Pfadibewegung - Hitler)

<sup>148</sup> BGer 2A.470/1998 vom 19.2.1999, medialex 1999, S. 120 („Ventil“)

<sup>149</sup> BGE 121 II 29 E. 3b S. 34 (Tod auf dem Schulhof)

<sup>150</sup> UBIE, 20.2.2009, b. 589 E. 2.5 (Gefälschte Handystudie); UBIE, 27.8.2010, b. 617 E. 4.3 (Tagesschau: Fall Holenweger); BGer, 22.8.2005, 2A.41/2005 E. 3.1. (Kunstfehler)

<sup>151</sup> Vgl. etwa UBIE, 27.8.1999, b. 387, medialex 1999, S. 253 („Time Out“: Köbi F.)

<sup>152</sup> UBIE, 27.8.2010, b. 617 E. 4.4 (Tagesschau: Fall Holenweger)

<sup>153</sup> BGE 121 II 29 E. 3a S. 33f. (Tod auf dem Schulhof)

- bei der Diskussion von Fragen im **Vorfeld von Volksabstimmungen**.<sup>154</sup> „Je später vor dem Urnengang und je intensiver eine Stellungnahme zu einer Wahl oder Abstimmung an Radio und Fernsehen erfolgt, umso strikter soll jede Einseitigkeit und Manipulation ausgeschlossen werden.“<sup>155</sup> Die erhöhte Sorgfalt für Rundfunkberichte über künftige Volksabstimmungen gilt bereits während der Phase der Unterschriftensammlung für eine Initiative.<sup>156</sup>

Im Rahmen der Beschwerde gegen eine 2007 ausgestrahlte Fernsehsendung über die Gebrüder Blocher entschied die UBI, vor Wahlen oder Abstimmungen im Parlament (z.B. Bundesratswahlen) bestünden keine erhöhten Sorgfaltspflichten: „Die erhöhten Sorgfaltspflichten vor Volksentscheiden finden ihre Begründungen im grossen Einfluss, welche die Medien und insbesondere die elektronischen Medien auf die politische Meinungsbildung der Bevölkerung haben. Der entsprechende Einfluss der Medien auf National- und Ständeräte im Hinblick auf Wahlen und Abstimmungen im Parlament ist weit geringer.“ Sie verfügten durch ihre politische Tätigkeit über mehr Informationen und damit Entscheidungsgrundlagen als die übrige Bevölkerung und benötigten nicht den gleichen Schutz vor möglicher Beeinflussung durch die elektronischen Medien.<sup>157</sup>

### bb. Durch die Rechtsprechung entwickelte Sorgfaltspflichten

Die für die Programmaufsicht massgebenden Aspekte journalistischer **Sorgfaltspflicht** haben die UBI und das Bundesgericht zumindest teilweise und implizit aus den **medienethischen Berufsregeln** abgeleitet.

Diese programmrechtlichen Sorgfaltungsregeln wurden anhand zahlreicher Einzelfälle entwickelt. Sie lassen sich zur besseren Übersicht in verschiedene Kategorien unterteilen.<sup>158</sup>

#### ➤ Seriöse und faire Recherche

Das Mass an zumutbarer Recherche hängt gemäss der UBI-Praxis ab vom **Charakter der Sendung** und der damit verbundenen **Erwartungshaltung** des Publikums, von der **Schwere** der allenfalls mit Informationen verbundenen Vorwürfe sowie von der Bedeutung einer Information.

Übernommene Fakten sind gemäss der UBI-Praxis im Rahmen des Möglichen zu überprüfen. Ausschlaggebend ist, wann ein Programmschaffender hinreichende Gewissheit hat, damit er die entsprechende Information verbreiten darf. Eine wesentliche Rolle spielt dabei die Zuverlässigkeit der Informationsquelle.

Soweit sich ein Veranstalter auf Informationen aus üblicherweise zuverlässigen Quellen stützt (wozu z.B. die Meldungen der etablierten Nachrichtenagenturen gehören), sind weitere Nachforschungen im Regelfall nicht erforderlich.

Für die audiovisuelle Umsetzung verlangt die UBI die gleiche Sorgfalt wie für den Text.

So sind die im Rahmen eines Nachrichtenbeitrags gezeigten Hintergrundbilder zu verifizieren, damit sie mit der Aussage der Wortmeldung übereinstimmen.<sup>159</sup>

<sup>154</sup> UBIE, 19.6.2009, b. 599 E. 4.3 (10 vor 10: Arbeitskräfte aus der EU) und BGer 2C\_880/2010 vom 18.11.2011 E. 2.2 (CASH TV)

<sup>155</sup> BGE 134 I 2 E.3.3.2 S. 7 (Corminboeuf) und UBIE, 3.11.2017, b. 764, E. 4 (Energiezukunft - 19 Tage vor Abstimmungstermin). Bei einer Ausstrahlung „relativ früh vor dem Abstimmungstermin“ (rund 30 Tage) dürfen die Anforderungen hingegen nicht zu streng sein: BGer 2C\_880/2010 vom 18.11.2011 E. 3 (CASH TV)

<sup>156</sup> BGE 114 Ib 334 E. 4b S. 343 (EOS)

<sup>157</sup> UBIE, 4.7.2008, b. 580, E. 6.3 (Gerhard Blocher)

<sup>158</sup> Ausführlich zum Ganzen DUMERMUTH, Rundfunkrecht 1996, Rz. 73ff.; SAXER/BRUNNER 2015, S. 312ff.

<sup>159</sup> UBIE, 5.5. 2000, b. 409, VPB 2000 Nr. 120, E. 6.8.2 (Import-Eier aus Bodenhaltung)

### ➤ Faires Anhören der gegenseitigen Auffassungen

Die angemessene Darstellung des Gegenstandspunkts in kontroversen Fragen ist nicht nur ein Gebot der Fairness, sondern auch ein wesentliches Element der journalistischen Sorgfaltspflicht.

*Beispiel:* Nachdem der „Verein gegen Tierfabriken“ (VgT) in seinem Publikationsorgan Walliser Landwirtschaftsbetriebe angegriffen hatte, widmete sich das „Téléjournal“ des Westschweizer Fernsehens (TSR) dem Thema. Die Sendung hinterliess den Eindruck, dass die Vorwürfe des VgT unbegründet waren. Die UBI bemängelte, dass der Direktor der kantonalen Landwirtschaftsschule und kritisierte Betriebe zu Wort kamen, nicht aber ein Vertreter des VgT.<sup>160</sup>

Zwar setzt die Ausstrahlung eines angriffigen Beitrags keine Bereitschaft der Betroffenen voraus, an der Sendung mitzuwirken.<sup>161</sup> Bei massiven Anschuldigungen gegen Personen, Unternehmen oder Behörden ist es gemäss UBI aber unabdingbar, den Standpunkt der Angegriffenen in geeigneter Weise in der Sendung darzustellen.<sup>162</sup> Sie sind mit belastendem Material zu konfrontieren und mit ihren **besten Argumenten** zu zeigen.<sup>163</sup>

Verzichten Angegriffene auf eine Antwort, so reicht ein blosser Hinweis auf die Weigerung in der Regel nicht aus.<sup>164</sup> Zumindest bei schwer wiegenden Vorwürfen ist der **Grund einer Absage** ebenso präzise wiederzugeben wie das Ausmass der Verweigerung der Zusammenarbeit. Die Programmschaffenden müssen die Auffassung der nicht mitwirkenden Partei zwar weder vertreten noch verteidigen. Es muss aber deutlich werden, dass und inwiefern ein Vorwurf umstritten ist.<sup>165</sup>

Gemäss UBI nicht zwingend erforderlich ist das Erwähnen des Standpunkts eines Beteiligten hingegen, wenn der fragliche Beitrag keine gravierenden Vorwürfe oder Anschuldigungen enthält.<sup>166</sup>

### ➤ Unvoreingenommenheit gegenüber dem Endresultat der journalistischen Arbeit

Hypothesen dürfen zwar formuliert werden; die Recherchen müssen aber ohne Ausklammerung entscheidender Perspektiven vorgenommen werden. Zudem sind die Ergebnisse auch dann zu präsentieren, wenn sie nicht mit den anfänglichen Hypothesen übereinstimmen.<sup>167</sup>

Das Bundesgericht hat die entsprechenden Pflichten 2005 verdeutlicht:

„Meinungsäusserungen Dritter, die auf erkennbar falschen oder unbewiesenen Sachverhaltsfeststellungen beruhen, sind klarzustellen oder zu korrigieren. Bei schweren, die wirtschaftliche Existenz und den beruflichen Ruf zerstörenden Vorwürfen genügt dabei nicht, dass erkennbar ist, dass es sich bei der entsprechenden Behauptung um die Auffassung eines Dritten handelt. Die journalistische Sorgfalt gebietet dem Medienschaffenden, sich nicht instrumentalisieren zu lassen und die **kritische Distanz zum Ergebnis der eigenen Recherchen** und zu Erklärungen Dritter zu wahren, auch wenn dies die vertretene These schwächt oder allenfalls in einem für den Zuschauer anderen als dem gewünschten Licht erscheinen lässt.“<sup>168</sup>

<sup>160</sup> UBIE, 21.6.2002, b. 452 (Téléjournal: ACUSA-News)

<sup>161</sup> BGE 119 Ib 166 E. 3b S. 171 (VPM)

<sup>162</sup> Vgl. etwa UBIE, 20.10.2011, b. 636 (TSR: Le mauvais esprit de Genève)

<sup>163</sup> UBIE, 3.11.2017, b. 753/756/757/758/759/760 E. 7.3 (Arena – Ganser)

<sup>164</sup> BGer, 2A.32/2000 vom 12.9.2000, medalex 2000, S. 225f. (Vermietungen im Milieu)

<sup>165</sup> BGer, 2C\_862/2008 vom 1.5.2009 (Temps présent : Le juge, le psy et l'accusé)

<sup>166</sup> UBIE, 27.8.2010, b. 618 E. 4.2 (TVO : Tele Sântis AG)

<sup>167</sup> BGE 121 II 29 E. 3c/bb S. 36 (Mansour – Tod auf dem Schulhof)

<sup>168</sup> BGer, 2A.41/2005 vom 22.8.2005 E. 3.3.2 (Kunstfehler)

### ➤ Herstellen von Transparenz

Transparenz ist zentral für die Befähigung des Publikums, den Inhalt einer Sendung zu würdigen und sich ein eigenes Bild zu machen. Das Transparenzgebot verlangt primär, dass **persönliche Ansichten** für das Publikum als solche **erkennbar** (Art. 4 Abs. 2 RTVG) sind und alle wesentlichen Fakten genannt werden.<sup>169</sup>

So darf der Programmveranstalter das Publikum nicht durch die Wiederverwendung eines alten Interviewausschnittes über dessen Aktualitätsgehalt täuschen.<sup>170</sup>

Die gestalterische Umsetzung muss dem Publikum eine klare Abgrenzung zwischen Tatsachen, Spekulationen und Ansichten ermöglichen.<sup>171</sup>

Besteht Transparenz, so akzeptiert die UBI selbst einseitige und undifferenzierte Beiträge, welche ein Veranstalter in eigener Sache ausstrahlt. Das Sachgerechtigkeitsgebot ist nicht verletzt, solange diese (gewollte) **Einseitigkeit für das Publikum klar erkennbar** ist.<sup>172</sup>

Wichtig ist aber auch das **Vermitteln von Vor- oder Zusatzwissen**, welches dem Publikum eine umfassendere Würdigung des ausgestrahlten Inhalts erlaubt:

- Was ist der Anspruch der Sendung? Geht es um aktuelle Informationen, Hintergrundberichte, Infotainment oder gar Satire<sup>173?</sup>
- Welchen Grad der Gewissheit gibt es? Ist eine Behauptung abgesichert? Ist sie umstritten?<sup>174</sup> Auf welche Informationsquelle<sup>175</sup> stützt sie sich? Das Mass an Unsicherheit ist transparent zu machen. Dies hilft dem Publikum, die Glaubwürdigkeit einer Aussage einzuschätzen.

*Beispiel:* Ein 2017 ausgestrahlter Radiobeitrag befasste sich mit den Kostenberechnungen von Befürwortern und Gegnern der Abstimmungsvorlage zum Energiegesetz. Die Kostenberechnung der SVP beurteilte die Radio-Redaktorin negativ (die SVP habe „sicher nicht Recht“). Die im Beitrag genannten Zahlen betrafen allerdings unterschiedliche Sachverhalte, was die Redaktorin nicht transparent gemacht hatte. Die UBI bejahte einen Verstoss gegen das Sachgerechtigkeitsgebot: „Aufgrund der fehlenden Hintergrundinformationen – Unterscheidung sowie Zusammenhang von Energiegesetz und Energiestrategie 2050 – und den nicht zutreffenden Formulierungen war es den Zuhörenden nicht möglich, die beanstandete Aussage der Inlandredaktorin zur Kostenberechnung der SVP einzuordnen.“<sup>176</sup>

Wegen der teilweise fehlenden Transparenz hat die UBI **anonyme Stellungnahmen** als „nicht ganz unproblematisch“ bezeichnet.<sup>177</sup> Anonyme Auftritte muss der Veranstalter deshalb mit sachlichen Gründen rechtfertigen können.<sup>178</sup>

Anonyme Stellungnahmen sind aber nicht per se ausgeschlossen, denn oft sind sie „die einzige Möglichkeit, um ein heikles Thema überhaupt mediengerecht thematisieren zu können.“<sup>179</sup>

<sup>169</sup> BGE 121 II 29 E. 3b S. 34 (Tod auf dem Schulhof)

<sup>170</sup> BGer 2A.283/2006 vom 5.12.2006 E. 5.7.3 (nutzlose Schulmedizin)

<sup>171</sup> BGer, 2A.41/2005 vom 22.8.2005 E. 3.1 (Kunstfehler)

<sup>172</sup> UBIE, 27.8.2010, b. 618 E. 6.2 (TVO : Tele Sántis AG)

<sup>173</sup> BGE 132 II 290 E. 2.1 (Kassensturz: Dipl. ing. Paul Ochsner): Das Publikum muss die Satire als solche erkennen können und der ihr zugrunde liegende Aussagekern muss sichtbar sein.

<sup>174</sup> BGer 2C\_880/2010 vom 18.11.2011, E. 3.2 (CASH TV): „hinreichend klar, dass unterschiedliche Standpunkte bestanden“

<sup>175</sup> UBIE, 27.1.2006, E. 5.7 (Personenfreizügigkeit)

<sup>176</sup> UBIE, 3.11.2017, b. 764 E. 5.10 („HeuteMorgen“: Energiezukunft)

<sup>177</sup> UBIE, 22.6.2007, b. 541 E. 4.5.2 (Fuente Alamo)

<sup>178</sup> UBIE, 5.7.1989, b. 134 E. 4 (Stadthexe)

<sup>179</sup> UBIE, 22.6.2007, b. 541 E. 4.5.2 (Fuente Alamo)



### ➤ Sachgerechter Einsatz optischer und akustischer Darstellungsformen

Diese Sorgfaltspflicht richtet sich gegen eine **unangemessene Dramatisierung** durch die akustische oder optische Darstellung.<sup>180</sup> Auch **Kameraführung** und **Tonfall** spielen eine Rolle.<sup>181</sup>

*Beispiel:* Bei einem kritischen Fernsehbericht über den Glarner Baudirektor wurden die Interviewsequenzen ganz speziell gefilmt: Aus der Nähe, mit einem Weitwinkelobjektiv und von ungewöhnlich tief unten (d.h. etwa auf Bauchhöhe). Dies bewirkte, dass Baudirektor Rhyner extrem massig erschien. Die UBI kritisierte diese Gestaltungsmittel: „Weil er sich während des Interviews immer wieder leicht auf die Kamera zu und wieder davon weg bewegte, schien er bei den Vorwärtsbewegungen das Bild zu erdrücken und erhielt dadurch einen bedrohlich-grotesken Zug. Mit diesen Bildern wurde das (...) Vorurteil, bei Rhyner handle es sich um einen 'Alpenberlusconi' oder 'König des Bauhilzes', bekräftigt.“<sup>182</sup> Die UBI bemängelte auch die emotionale Wirkung, die der „Singsang im Tonfall des Kommentators“ hatte.

Stil- oder Geschmacksfragen sind allerdings nicht Gegenstand der Rechtsaufsicht durch die UBI.<sup>183</sup> Nur dort, wo der Mitteleinsatz manipulative Wirkungen zeitigt, wird er rechtlich relevant.

So dürfen Sendungen auch dramaturgisch packend umgesetzt sein oder eine "emotionale Dimension" aufweisen. Dies ist unbedenklich, solange das Publikum befähigt bleibt, sich über die vermittelten Informationen ein eigenes Bild zu machen.<sup>184</sup>

### ➤ Auswahl und Umgang mit Gästen (v.a. bei Live-Sendungen)

UBI und Bundesgericht verlangen beim Beizug und der Auswahl zugezogener Sendungsteilnehmer (Studiogäste) eine sorgfältige **Auswahl** und **Begleitung**.<sup>185</sup>

- Bei der **Auswahl** der Gäste hat der Veranstalter dafür zu sorgen, dass die verschiedenen Meinungen zu dem von ihm gewählten Thema angemessen zum Ausdruck kommen.<sup>186</sup> Dabei räumt die Programmautonomie dem Veranstalter einen weiten Spielraum ein.<sup>187</sup> Viel enger ist dieser Spielraum aber z.B. bei der Berichterstattung über bevorstehende Volksabstimmungen, wo erhöhte Sorgfaltspflichten gelten und der zentrale Grundsatz der Chancengleichheit zu beachten ist.<sup>188</sup>
- Gerade bei einseitiger Auswahl kommt dem Moderator eine wichtige Rolle zu. Er hat zu verhindern, dass eine Sendung als Plattform für einseitige Interessen missbraucht wird und die Gäste ihre Position dem Publikum unwidersprochen aufdrängen. Der Moderator muss hier durch kritisches Nachfragen ein gewisses Gegengewicht schaffen.<sup>189</sup>

Bei **Diskussionssendungen** bestehen gewisse Risiken, die sich nicht ganz vermeiden lassen; heikle oder brennende Themen sollen deshalb aber nicht vom Fernsehen verbannt werden. Es soll auch genügend Raum für eine spontane Entwicklung bleiben.<sup>190</sup> Bei den nur beschränkt planbaren **Live-Sendungen** ist im Umgang mit Gästen besondere Sorgfalt geboten.

<sup>180</sup> BGE 114 Ib 334 E. 3c S. 341f. (EOS) und BGE 121 II 359 E. 4f S. 366f. („unnötig herablassender und hämischer Unterton“)

<sup>181</sup> So etwa BGER 2C\_710/2010 vom 18.11.2011 E.3.2 (10vor10: Die FDP und die Pharnalobby)

<sup>182</sup> UBIE, 27.6.1997, VPB 1998 Nr. 27, S. 197ff. E. 13.1, S. 206

<sup>183</sup> UBIE, 3.11.2017, b. 753/756/757/758/759/760 E. 4 (Arena – Ganser)

<sup>184</sup> BGE 121 II 29 E. 3b S. 34 (Tod auf dem Schulhof)

<sup>185</sup> BGE 116 Ib 37 S. 46f. (Grell-Pastell)

<sup>186</sup> UBIE, 23.8.2002, b. 458 E. 5.3 (Arena zum Fall Borer)

<sup>187</sup> UBIE, 23.8.2002, b. 458 E. 5.3 (Arena zum Fall Borer)

<sup>188</sup> UBIE, 20.8.2010, b. 621 E. 7.5 (Cash TV: BVG); BGE 125 II 497 E. 3b/cc S. 503 (Tamborini)

<sup>189</sup> UBIE, 7.12.2007, b. 562 E. 3.6 (Club: SP – wie weiter?); UBIE, 20.8.2010, b. 621 E. 7 (Cash TV: BVG)

<sup>190</sup> UBIE, 3.11.2017, b. 753/756/757/758/759/760 E. 7.1(Arena – Ganser)

### Bei Live-Sendungen verlangt die Rechtsprechung

- eine umsichtige **Vorbereitung** der Sendung (zum Beispiel genügende Vorarbeiten technischer, personeller und konzeptioneller Art, wenn nötig rechtzeitige und ernsthafte Einladung, in zumutbarem Rahmen eine Gegenposition zu vertreten)<sup>191</sup>
- und, sofern notwendig, die **Intervention** im Laufe der Sendung<sup>192</sup>

Wird z.B. ein **offenes Mikrofon** zur Verfügung gestellt, müssen die Gäste auf die Spielregeln hingewiesen werden. Und im Falle eines Missbrauchs – etwa der Beschimpfung eines Politikers als „dräckigi, faschistoidi Saumore“ – hat der verantwortliche Journalist rasch einzugreifen und sich zu distanzieren.<sup>193</sup>

Allerdings missachtet ein einzelner Verstoss gegen die journalistische Sorgfaltspflicht (ungenügende Intervention des Moderators gegen die pauschale Verunglimpfung eines nicht anwesenden Politikers durch einen Studiogast) nicht zwingend das Sachgerechtigkeitsgebot: „Erst wenn die Nichtbefolgung einer Sorgfaltspflicht auch die freie Meinungsbildung des Publikums bezüglich der ausgestrahlten Sendung verunmöglicht, ist Art. 4 Abs. 2 RTVG verletzt. (...) Obwohl sich der Moderator nicht deutlich von diesen heftigen Äusserungen distanzierte, waren sie klar als persönliche Ansicht des Schauspielers (Art. 4 Abs. 2 Satz 2 RTVG) erkennbar. Diese Transparenz erlaubte den Zuhörenden auch eine freie Meinungsbildung bezüglich der beanstandeten Äusserungen.“<sup>194</sup>

### d. Wahrung des journalistischen Freiraums

Das Gebot der Sachgerechtigkeit darf gemäss Bundesgericht „nicht derart streng gehandhabt werden, dass Freiheit und Spontaneität der Programmgestalter verloren gehen.“ Der ihnen zustehende, relativ grosse Spielraum<sup>195</sup> verbiete es, „bereits einzugreifen, wenn eine Sendung nicht in allen Punkten voll zu befriedigen vermag“<sup>196</sup>, zumal es „den sich durch eine bestimmte Darstellung widerrechtlich in ihrer Persönlichkeit verletzt fühlenden Personen freisteht, ausserhalb des radio- und fernsehrechtlichen Verfahrens zivil- oder strafrechtlich gegen den Veranstalter vorzugehen und die objektive Berechtigung der Vorwürfe in jenen Verfahren klären zu lassen“<sup>197</sup>.

Besonders gross ist der Spielraum des Veranstalters bei der **Themenwahl**.

So erklärte die UBI 2008, sie habe nicht zu beurteilen, ob das Schweizer Fernsehen die innerparteilichen Konflikte der SP besser in einer Diskussionssendung oder im Rahmen eines kurzen Beitrags thematisiert hätte: „In der Wahl eines Themas und der inhaltlichen Bearbeitung ist ein Rundfunkveranstalter grundsätzlich frei“<sup>198</sup>.

Darüber hinaus muss an den elektronischen Medien breiter Raum für – mitunter auch scharf formulierte – Kritik bleiben.

So hielt die UBI 1988 zu einer Sendung über den Schriftsteller Max Frisch fest, es sei für jeden Zuschauer ersichtlich gewesen, dass Frisch seine persönlichen Ansichten zu Staat und Armee äusserte: „Dass diese Äusserungen für gewisse Personen – insbesondere Angehörige der Aktivdienstgeneration – beleidigend wirkten, ist der Preis der freien Meinungsäusserung in einem demokratischen Staat, der solche Kritik auch an Institutionen zulässt, die von der grossen Mehrheit der Bevölkerung mitgetragen und positiv bewertet werden.“<sup>199</sup>

---

<sup>191</sup> BGE 116 Ib 37 E. 6 S. 46f. (Grell-Pastell)

<sup>192</sup> UBIE, 12.9.1986, b. 71 E. 7c VPB 1986 E. 9, S. 490 f.

<sup>193</sup> UBIE, 4.8.1987, VPB 1988, Nr. 30, E. 5 S. 183 (Radiosendung - Carte Blanche)

<sup>194</sup> UBIE, 17.6.2016, b. 736 E. 4.5 (Radio SRF „Persönlich“ – Aussagen von Marco Rima)

<sup>195</sup> BGE 125 II 497 E. 3b/cc S. 503 (Tamborini; Recht auf Zugang zu einer Wahlsendung)

<sup>196</sup> BGE 121 II 359 E. 4f S. 367 (Gasser)

<sup>197</sup> BGer, 2C\_383/2016 vom 20.10.2016, E. 3 (Rundschau: Seeufer für alle)

<sup>198</sup> UBIE, 7.12.2007, b. 562 E. 4.6 (Club: SP – wie weiter?)

<sup>199</sup> UBIE, 8.6.1988, VPB 1989, Nr. 50, E. 5 S. 355 (Max Frisch)

Im Rahmen der Programmaufsicht gibt es keine Kontrolle über Fragen der inhaltlichen Qualität<sup>200</sup>, des zweifelhaften Humors (z.B. bei einem verulkenden Spruch in einer „Blödelsendung“)<sup>201</sup> oder des politischen Stils.<sup>202</sup>

Die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung hat die Bedeutung des journalistischen Freiraums unterstrichen und einer übermässig strengen Beurteilung durch die Aufsichtsbehörden einen Riegel geschoben:

"Die Programmaufsicht hat sich auf eine Rechtskontrolle zu beschränken und darf keine Fachaufsicht bilden, auch wenn die entsprechenden Grenzen fließend sind. Eine rundfunkrechtlich relevante Sorgfaltspflichtverletzung liegt nicht schon dann vor, wenn im Nachhinein und losgelöst von jedem zeitlichen Druck festgestellt werden kann, dass ein Beitrag anders und überzeugender hätte gestaltet werden können, sondern nur, wenn die programmrechtlichen Mindestanforderungen verletzt sind. Ein aufsichtsrechtliches Einschreiten rechtfertigt sich – auch im Hinblick auf Art. 10 EMRK – bloss, wenn der (mündige) Zuschauer in Verletzung der journalistischen Sorgfaltspflichten manipuliert wird und er sich gestützt auf die gelieferten Informationen oder deren Aufarbeitung kein eigenes sachgerechtes Bild mehr machen kann, weil wesentliche Umstände verschwiegen oder 'Geschichten' durch das Fernsehen 'inszeniert' werden. Andere, untergeordnete Unvollkommenheiten fallen in die redaktionelle Verantwortung des Veranstalters und sind durch dessen Programmautonomie gedeckt."<sup>203</sup>

Das Bundesgericht bezeichnete deshalb einen provokativen und qualitativ z.T. fragwürdigen Filmbeitrag zum Thema Rentenmissbrauch durch Ausländer wegen eines relativierenden Studiogesprächs als programmrechtskonform.<sup>204</sup> Ebenso verneinte es eine Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots durch eine Sendung, bei der ergänzende Elemente zum besseren Verständnis wünschbar gewesen wären, die aber insgesamt nicht manipulativ wirkte.<sup>205</sup>

Im bisher einzigen die UBI betreffenden Fall hat der **EGMR** einen unverhältnismässigen Eingriff in die Meinungsfreiheit des Fernsehschaffenden festgestellt.

Das Bundesgericht hatte die Feststellung der UBI bestätigt, dass Télévision Suisse Romande (TSR) mit der Ausstrahlung eines kritischen Beitrags über die Haltung der Schweiz im Zweiten Weltkrieg («L'honneur perdu de la Suisse») das Sachgerechtigkeitsgebot verletzt habe. UBI und Bundesgericht bemängelten, TSR habe Zweifel und Widersprüche im Material nicht ausdrücklich dargestellt und Meinungsverschiedenheiten der Historiker unzureichend transparent gemacht. Dem Publikum sei es nicht möglich gewesen, sich eine eigene Meinung zu bilden. Gemäss EGMR ging es um eine Angelegenheit, die ein halbes Jahrhundert zurückliegt und keine endgültigen Gewissheiten zulässt. Zwar gebe es eine Verantwortung des Journalisten gegenüber dem Publikum. Sie gehe aber nicht so weit, dass man von einem im Sprachgebiet bekannten Filmautor verlangen könne, in einer kritischen TSR-Sendung besonders zu betonen, er berichte subjektiv und verkünde keine historische Wahrheit.<sup>206</sup>

Eine weitere Beschwerde der SRG betreffend die Sachgerechtigkeit einer Fernsehsendung über Botox (=> vgl. *hinten in diesem Kapitel Fallbeispiel 2A*) ist in Strassburg hängig.<sup>207</sup>

---

<sup>200</sup> UBIE, 27.8.2010, b. 618 E. 5.1 (TVO : Tele Sântis AG)

<sup>201</sup> BGer 2A.470/1998 vom 19.2.1999 (Ventil)

<sup>202</sup> UBIE, 2.3.1990, ZBI 1991 S. 331 (Auftritt einer alt Bundesrätin in einer Unterhaltungssendung)

<sup>203</sup> BGE 131 II 253 E. 3.4. S. 263f. („Rundschau: Rentenmissbrauch“); vgl. auch BGE 132 II 290 (Dipl. Ing. Paul Ochsner)

<sup>204</sup> BGE 131 II 253 E. 3.4. S. 263f. („Rundschau: Rentenmissbrauch“)

<sup>205</sup> BGer 2C\_710/2010 vom 18.11.2011 E.4.4 (10vor10: Die FDP und die Pharmedia)

<sup>206</sup> EGMR-Urteil N° 73604/01 „Monnat c. Schweiz“ vom 21.9.2006, medialex 2006, S. 210ff.

<sup>207</sup> Beschwerde N° 68995/13 zu BGer 2C\_1246/2012 (fehlende Sachgerechtigkeit einer „Puls“-Sendung über Botox)

### 3. Das Vielfaltsgebot

Das Vielfaltsgebot ist neben dem Sachgerechtigkeitsgebot der zweite Informationsgrundsatz, den das RTVG enthält. Es soll einseitige Tendenzen in der Meinungsbildung durch Radio und Fernsehen verhindern. Sie müssen die Vielfalt von Ereignissen und Ansichten angemessen zum Ausdruck bringen. Mit zunehmender Anzahl von Programmanbietern (Aussenpluralismus) verliert aber für den einzelnen Veranstalter das Vielfaltsgebot an Gewicht. Das RTVG trägt dem Wandel der Rundfunklandschaft und insbesondere dem zunehmenden Aussenpluralismus Rechnung. Es beschränkt das Vielfaltsgebot in Art. 4 Abs. 4 auf **konzessionierte Programme**.

Programme ohne Konzession müssen – im Gegensatz zum Sachgerechtigkeitsgebot oder zum kulturellen Mandat – das Vielfaltsgebot nicht mehr beachten.<sup>208</sup>

Und selbst konzessionierte Programme können in der Konzession vom Vielfaltsgebot entbunden werden, wenn das Versorgungsgebiet durch eine hinreichende Anzahl Programme abgedeckt wird (Art. 4 Abs. 4 Satz 2 RTVG).

Den ans Vielfaltsgebot gebundenen Veranstaltern ist es untersagt, ausschliesslich politisch oder gesellschaftlich gerade herrschende Ansichten zu vermitteln. Vielmehr sind Radio und Fernsehen verpflichtet, in ihrem konzessionierten Programm die politisch-weltanschauliche Vielfalt darzustellen. Grundsätzlich ist im Laufe der Zeit über möglichst viele und alle wichtigen Themen zu berichten, die aus verschiedenen Blickwinkeln zu beleuchten sind.<sup>209</sup>

Das Vielfaltsgebot (früher als Ausgewogenheit bezeichnet) verlangt aber kein streng numerisches Gleichgewicht von Meinungen und Gegenmeinungen. Vielmehr muss für den Zuschauer oder Zuhörer erkennbar sein, dass zu einem bestimmten Thema gegebenenfalls nicht nur eine Meinung, sondern eine Vielzahl von Ansichten besteht.

#### a. Bezugspunkt: Das gesamte Programm

Das Vielfaltsgebot hat in der Aufsichtspraxis eher geringe praktische Bedeutung erlangt. Dies hängt damit zusammen, dass sich das Gebot gemäss UBI-Rechtsprechung – mit der Ausnahme von Wahl- und Abstimmungssendungen – nicht an jede einzelne Sendung richtet. Zu beachten ist es lediglich in einer **Mehrzahl von Sendungen**, die in einem thematischen Zusammenhang stehen.<sup>210</sup>

Es reicht also grundsätzlich aus, wenn ein Veranstalter während eines bestimmten, dem Thema angemessenen Zeitraums zum gleichen Thema andere vergleichbare Sendungen ausstrahlt. Sie können wegen ihrer Tendenz und ihres Charakters ein Gegengewicht zu einer allenfalls einseitigen Einzelsendung setzen.<sup>211</sup>

Das Vielfaltsgebot kann allerdings im Rahmen einer **Zeitraumbeschwerde** gegen mehrere thematisch zusammenhängende Sendungen (Art. 92 Abs. 1 RTVG) angerufen werden. Dort hat das Gebot praktische Relevanz.<sup>212</sup>

So prüfte die UBI aufgrund einer Zeitraumbeschwerde, ob das Schweizer Fernsehen zwischen dem 16. November 2009 und dem 16. Februar 2010 die Vielfalt der Ereignisse und Ansichten zum

---

<sup>208</sup> Zu den Gründen der Lockerung für bloss meldepflichtige Veranstalter BGer 2C\_880/2010 vom 18.11.2011, E. 2.2 (CASH TV)

<sup>209</sup> UBIE, 20.8.2010, b. 619 E. 4.5 (SF: Beiträge zur Klimaforschung)

<sup>210</sup> Vgl. etwa UBIE, 10.6.1994, VPB 1995, Nr. 68, S. 568

<sup>211</sup> UBIE, VPB 1989, Nr. 49, S. 351

<sup>212</sup> UBIE, 30.6.2000, b. 410, E. 5.3 (Berichterstattung über Kosovo), vom 2.4.2005, b. 500a und b (Beiträge zur Jurafrage) und vom 16.3. 2007, b. 547a und b (Wahlen Kantonsregierung Jura)

Thema Klimaforschung angemessen zum Ausdruck gebracht hatte. Dies wurde bejaht, da Minderheitsmeinungen (kritische Stimmen gegen die herrschende Tendenz in der Klimaforschung) in zwei Sendungen thematisiert worden waren.<sup>213</sup>

Ebenfalls geprüft – und verneint – wurde eine Verletzung des Vielfaltsgebots im Rahmen des im November 2013 veranstalteten SRG-Themenmonats „Die Schweizer“ mit einer vierteiligen Dokufiction-Filmreihe.<sup>214</sup>

### b. Ausnahmsweise: Beachtung des Vielfaltsgebots in einzelner Sendung

In Ausnahmefällen ist das Vielfaltsgebot auch in einer einzelnen Sendung zu beachten: So gelten in der heiklen Phase **vor Wahlen und Volksabstimmungen** (besonders kurz vor dem Urnengang) strengere Anforderungen an die Ausgewogenheit jeder einzelnen Sendung.<sup>215</sup>

"In solchen Situationen soll die strenge Beachtung des Grundsatzes verhindern, dass die öffentliche Meinungsbildung einseitig beeinflusst und damit auch das Abstimmungsergebnis entsprechend verfälscht wird".<sup>216</sup>

Die UBI erinnert in diesem Zusammenhang an die Europarats-Empfehlung zur Wahlberichterstattung in elektronischen Medien CM/Rec (2007) 15, welche den Mitgliedstaaten Vorkehrungen zu fairen, ausgewogenen und unparteiischen Ausstrahlungen nahelegt.<sup>217</sup>

Zu beachten ist neben dem Schutz öffentlicher Meinungsbildung auch die Chancengleichheit der Kandidierenden. Sie gebietet aber keine völlige Gleichbehandlung grosser und kleiner Parteien, denn der Veranstalter hat auch die Informationsbedürfnisse des Publikums zu berücksichtigen.<sup>218</sup>

*Beispiele* für eine Missachtung der erhöhten Sorgfaltspflichten, die das Vielfaltsgebot im Vorfeld von Wahlen verlangt: Verletzt wurde das Vielfaltsgebot durch die SRF-Sendung „Kassensturz“, welche den Beitrag „Parteien im Konsumenten-Check: Diese fallen durch“ ausstrahlte. Dieser hatte wegen des Ausstrahlungszeitpunkts und der mehrfachen Betonung der etwa in einem Monat stattfindenden Nationalratswahlen ausgesprochenen Wahlcharakter. Er fokussierte in einseitig negativer Weise auf die SVP und kam implizit einer negativen Wahlempfehlung gleich.<sup>219</sup>

Ebenfalls programmrechtswidrig war die SF1-Sendung „Schweiz aktuell“ sechs Tage vor den Wahlen für die Freiburger Exekutive. Der TV-Beitrag „Freiburger Original in der Regierung“ bezeichnete den parteilosen Staatsrat Corminboeuf als aussergewöhnlichen Politiker und „über die Parteigrenzen hinweg beliebt“. Die übrigen Kandidaten wurden weder in „Schweiz aktuell“ noch in einer anderen SF-Sendung in vergleichbarer Weise vorgestellt. Zudem wurden aktuelle Kritikpunkte aus tierschützerischer Sicht ausgeblendet. Auf Beschwerde von VgT-Präsident Erwin Kessler und 25 Mitunterzeichnern bejahte die UBI eine Missachtung des Vielfaltsgebots.<sup>220</sup>

Nicht gegen das Vielfaltsgebot verstiesse hingegen Radiosendungen über die Ständeratswahlen im Kanton Bern. Aus dem Programmrecht lässt sich gemäss UBI-Praxis keine Pflicht zur Gleichbehandlung aller Kandidierenden in Wahlsendungen ableiten. Das von Radio SRF angewandte Kriterium für die Aufteilung der Kandidierenden (Sitz im nationalen oder kantonalen Parlament) war angesichts der hohen Bewerberzahl und der Informationsbedürfnisse des Publikums sachlich gerechtfertigt. Die UBI-Mehrheit (6:3) betrachtete dies als objektives, transparentes und nicht diskriminierendes Kriterium, welches grosse Parteien nicht einseitig bevorteilte.<sup>221</sup>

---

<sup>213</sup> UBIE, 20.8.2010, b. 619 E. 6 (SF: Beiträge zur Klimaforschung)

<sup>214</sup> UBIE, 20.6.2014, b. 684 („Die Schweizer“)

<sup>215</sup> BGE 125 II 497 E. 3b/cc S. 503 (Tamborini; Recht auf Zugang zu einer Wahlsendung)

<sup>216</sup> UBIE, 17.6.2016, b. 727 E. 4.4 (Kassensturz); so auch BGE 134 I 2 E. 3.3.2 S. 7 (Corminboeuf)

<sup>217</sup> UBIE, 17.6.2016, b. 727 E. 4.4 (Kassensturz)

<sup>218</sup> BGE 125 II 497 E. 3b/dd S. 504 (Tamborini)

<sup>219</sup> UBIE, 17.6.2016, b. 727

<sup>220</sup> UBIE, 30.3.2007, b. 545 („Schweiz aktuell – Freiburger Original in der Regierung“); vom Bundesgericht bestätigt im Entscheid 2C.335/2007 vom 25. Oktober 2007 (= BGE 134 I 2)

<sup>221</sup> UBIE, 17.6.2016, b. 730 E. 6 (SRF-Regionaljournal – Ständeratswahlen Bern)

## 4. Achtung der Grundrechte und andere objektive Schutzziele

### a. Im Gesetz geregelte Aspekte des kulturellen Mandats (Art. 4 Abs. 1 RTVG)

Art. 4 Abs. 1 RTVG verpflichtet die Veranstalter zur Achtung der Grundrechte und namentlich der Menschenwürde. Die Grundrechte gehören laut Bundesgericht nur insoweit zu den rundfunkrechtlichen Regeln, „als es sich um programmrelevante, objektive Schutzziele handelt, wie zum Beispiel der Religionsfrieden, die Vermeidung von Rassenhass, der Jugendschutz“. Diese spezifischen Anforderungen – welche früher unter dem Begriff des „kulturellen Mandates“ zusammengefasst wurden – sind z.T. ebenfalls in Art. 4 Abs. 1 RTVG bzw. Art. 5 (Jugendschutz) verankert.

Verschiedene Teilbereiche des früheren kulturellen Mandates werden hinten im 4. Kapitel vor dem Hintergrund der UBI-Rechtsprechung erörtert:

- kein Beitrag zu Rassenhass und Diskriminierung (Kap. 4/VII);
- Schutz religiöser Gefühle (Kap. 4/VIII);
- keine Verherrlichung oder Verharmlosung von Gewalt, mit Jugendschutz (Kap. 4/IX);
- Achtung der Menschenwürde (Kap. 4/X);
- keine Gefährdung der öffentlichen Sittlichkeit (Kap. 4/XI).

### b. Altrechtlich: UBI leitete Anforderung direkt aus der Verfassung ab

Bis zur Totalrevision von 2006 regelte das RTVG die einzelnen Aspekte des kulturellen Mandates nicht ausdrücklich. Die Rechtsprechung entwickelte diese Anforderungen unter Verweis auf die Bundesverfassung: Art. 93 Abs. 2 BV verlangt von den elektronischen Medien einen Beitrag zur **Bildung** und zur **kulturellen Entfaltung**. Gemäss Art. 93 Abs. 2 BV haben Radio und Fernsehen die Besonderheiten des Landes und die Bedürfnisse der Kantone zu berücksichtigen.<sup>222</sup>

Die UBI erkannte schon früh, dass der Rückgriff auf die offen formulierte Verfassungsbestimmung den Bogen nicht überspannen darf. Wird das kulturelle Mandat allzu elastisch interpretiert, so könnte dies die Autonomie der Veranstalter ungebührlich einschränken. Dies wäre einem freien geistigen Klima als Voraussetzung einer lebendigen Demokratie abträglich.<sup>223</sup>

### c. Bezugspunkt: Jede einzelne Sendung

Die UBI hat nie über ganze Programme zu befinden, sondern nur über Einzelsendungen. Sie wählte früher ein negatives Vorgehen und erachtete eine Ausstrahlung erst dann als Verstoss gegen das kulturelle Mandat, wenn sie in direktem Gegensatz zu dieser Verpflichtung stand und ihr geradezu entgegenwirkte, z.B. infolge vorwiegend destruktiven Charakters.

So durfte laut UBI z.B. Kritik an kirchlichen Würdenträgern grundsätzlich auch sehr provozierend und derb formuliert sein, solange sie nicht in destruktiver Weise erfolgte.<sup>224</sup>

Durch die Abkehr von der früheren Generalklausel und die Verankerung einzelner Aspekte des kulturellen Mandats in Art. 4 Abs. 1 RTVG ist die Situation einfacher geworden: Die fraglichen Teilaspekte sind in jeder einzelnen redaktionellen Sendung und in jedem Werbespot zu respektieren.

---

<sup>222</sup> SAXER/BRUNNER 2015, S. 307ff.

<sup>223</sup> UBIE, 3.11.1988, VPB 1989, Nr. 48 E. 3, S. 342

<sup>224</sup> UBIE, 6.12.2002, b. 463 (SKA-P; satirische Darstellung des Papstes)

## VI. Vorschriften für das übrige publizistische Angebot der SRG (v.a. Online-Inhalte)

Online angebotene Inhalte fallen nur unter das RTVG, wenn es sich um herkömmliche Programme handelt (zeitgleiches Streaming). Die Aufsicht über traditionelle Radio- und Fernsehsendungen ist die Kernaufgabe der UBI. Seit Mitte 2016 ist die UBI darüber hinaus auch für Beschwerden gegen das **übrige publizistische Angebot (üpA) der SRG** zuständig.<sup>225</sup> (Das üpA der SRG wird gemäss Art. 25 Abs. 3 Bst. b RTVG ebenfalls aus den Empfangsgebühren finanziert. Dazu gehören v.a. das Online-Angebot der SRG sowie beispielsweise der Teletext.)

Vorher lag die Zuständigkeit beim BAKOM, welches im Aufsichtsbereich eine Auffangkompetenz hat.<sup>226</sup> Gemäss bundesrätlicher Botschaft war die Überprüfung publizistischer Inhalte durch die Bundesverwaltung (BAKOM) wegen der Programmautonomie der Veranstalter heikel.<sup>227</sup>

Die Aufsicht über das üpA SRG orientiert sich am System der Aufsicht über

herkömmliche Programme (Art. 91ff. RTVG), mit Beanstandung bei der Ombudsstelle und anschließender Beschwerdemöglichkeit an die UBI.

Der UBI-Aufsicht unterliegen nur Beiträge im üpA der SRG, welche **durch die Redaktion gestaltet** wurden. Diese müssen gemäss Art. 5a RTVG den für herkömmliche Programme massgebenden Grundsätzen nach Art. 4 (z.B. Achtung der Menschenwürde und der Grundrechte, aber auch der Sachgerechtigkeit) und Art. 5 (Jugendschutz) genügen.<sup>228</sup> Das *Vielfaltsgebot* (Art. 4 Abs. 4 RTVG) gilt allerdings nicht für das gesamte üpA der SRG, sondern lediglich für *Wahl- und Abstimmungs-dossiers*.

Die UBI hat 2017 verschiedene Beschwerden gegen Online-Beiträge der SRG-Redaktion behandelt.

So verletzte ein auf der Facebook-Seite von SRF News ausgestrahltes **Instant-Video** (von ca. 30 Sekunden Dauer) das Sachgerechtigkeitsgebot. Unter dem Titel „Putin macht den Cowboy“ wurde der russische Präsident bei einer Auswilderungsaktion von Pferden gezeigt. Der eingeblendete Begleittext passte jedoch nicht zu den gezeigten Bildern. Es fehlte auch eine ausreichende Trennung zwischen Fakten und Kommentar. Nach Auffassung einer Mehrheit der UBI (6:3) war das Publikum nicht in der Lage, sich eine eigene Meinung zu bilden. „Dass das beanstandete Video nicht im Rahmen einer Nachrichtensendung, sondern auf dem Facebook-Account von SRF News gezeigt wurde, bei welcher die Wirkung aufgrund des ausschliesslich individuellen und nicht im Rahmen eines Programms erfolgten Konsums nicht die gleiche ist, kann die festgestellten gravierenden Mängel allenfalls etwas relativieren, nicht aber kompensieren.“<sup>229</sup>

Neben audiovisuellen Online-Publikationen hat die UBI vermehrt auch **reine Textbeiträge** der SRG-Redaktion zu prüfen. So war ein Online-Artikel von Radio Televisione Svizzera italiana (RSI) zur strafrechtlichen Beurteilung einer Körperverletzung am Karneval von Bellinzona trotz einiger Mängel in Nebenpunkten nach Auffassung der UBI sachgerecht.<sup>230</sup> Das Sachgerechtigkeitsgebot respektierten auch angefochtene Online-Artikel zum Flugzeugabsturz auf das Pentagon und zum Putin-Gegner Nawalny.<sup>231</sup>

<sup>225</sup> Einzelheiten bei PIERRE RIEDER, Beschwerdemöglichkeit gegen Online-Inhalte der SRG, medialex Jahrbuch 2016, S. 32ff.

<sup>226</sup> Bundesverwaltungsgericht A-6603/2010 vom 21.4.2011

<sup>227</sup> Botschaft zur Änderung des RTVG, BBI 2013 4991

<sup>228</sup> Botschaft zur Änderung des RTVG, BBI 2013 5015f.

<sup>229</sup> UBIE, 12.5.2017, b. 747 (Video „Putin macht den Cowboy“), E. 7.4

<sup>230</sup> UBIE, 31.8.2017, b. 755 (RSI „Condannato per una sberla“)

<sup>231</sup> Beratungen der UBI vom 15. Dezember 2017

Von den Nutzenden gestaltete Inhalte (**user generated content**) wie z.B. Einträge in den Kommentarspalten von SRG-Blogs fallen nicht unter die Mindestanforderungen des RTVG.

Nutzergenerierte Inhalte haben gemäss Botschaft kaum eine stärkere Wirkung als Publikationen in Printmedien. Zudem unterliegen solche Einträge in Blogs und Foren den hausinternen Regeln der SRG (Eigenkontrolle der SRG durch so genannte Netiquette).<sup>232</sup>

Wegen einer Beanstandung aus dem Publikum hat sich die Ombudsstelle SRG Deutschschweiz 2017 mit der Kommentarfunktion auf SRF News befasst. Sie hielt in ihrem Schlussbericht fest, das Publikum sei heute als Diskurspartner wichtiger geworden. Die am digitalen Stammtisch geäusserten Meinungen seien unerlässlich und es wäre absurd, die Kommentarfunktion wegen boshafter und beinahe rassistischer Ausrutscher aufzuheben. Es sei richtig, dass SRF News die Kommentare durch Redaktionsmitglieder sichte und auf der Basis der Netiquette manuell freischalte. Allerdings könnte SRF den Diskurs noch stärker steuern, z.B. durch das Hervorheben einzelner Publikumsbeiträge oder durch korrigierende Eingriffe mit kurzen eigenen Beiträgen.<sup>233</sup>

Mangels Zuständigkeit tritt die UBI nicht auf Beschwerden ein, welche sich gegen die Ablehnung von Kommentaren im Online-Angebot der SRG richten.

Dies galt für eine Beschwerde gegen die angebliche Ungleichbehandlung von Kommentarschreibern in den Foren von SRF News. Für die Handhabung der Netiquette durch die SRG sei nicht die UBI zuständig, sondern das BAKOM.<sup>234</sup>

---

<sup>232</sup> Botschaft zur Änderung des RTVG, BBI 2013 5017

<sup>233</sup> Schlussbericht der Ombudsstelle SRG Deutschschweiz vom 26.1.2017; <https://www.srgd.ch/de/aktuelles/news/2017/01/26/online-kommentarfunktion-bei-srf-news-beanstandet/>

<sup>234</sup> UBIE, 21.4.2017, b. 750, E. 1



## VII. Das Verfahren der Programmaufsicht: Ombudsstellen und UBI

### 1. Die Unabhängige Beschwerdeinstanz (UBI)

Die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (**UBI**) existiert seit 1984. Ihre Vorläuferin war die Beschwerdekommision für Radio und Fernsehen (Kommission Reck).

Es handelt sich um ein Gremium, das aus neun nebenamtlichen, vom Bundesrat gewählten Mitgliedern besteht (Art. 82 RTVG; gegenwärtiger Präsident: Vincent Augustin). Die UBI ist zuständig für die Behandlung von Beschwerden gegen den Inhalt redaktioneller Sendungen (Art. 83 Abs. 1 Bst. a RTVG), d.h. von Sendungen, die nicht Werbung sind (so die Definition in Art. 2 Bst. c RTVG). Es geht mit anderen Worten um die redaktionelle Aufbereitung der verbreiteten Inhalte.

Nicht zuständig ist die UBI hingegen für Verletzungen der **Werbe- und Sponsoringvorschriften**. Für diese Gebiete und auch für betrieblich-organisatorische Fragen wie die Finanzaufsicht ist das BAKOM zuständig.

Die Zuständigkeit der UBI beschränkt sich auf herkömmliche Radio- und Fernsehprogramme sowie neuerdings auch auf das übrige publizistische Angebot der SRG.<sup>235</sup>

### 2. Filterfunktion durch die Ombudsstellen

Der UBI vorgeschaltet sind die Ombudsstellen der SRG<sup>236</sup> und der drei Sprachregionen<sup>237</sup> für private Veranstalter, welche Beanstandungen entgegennehmen und zunächst eine Schlichtung versuchen. Ihre Aufgabe besteht in der Vermittlung zwischen den Beteiligten. Sie haben eine wichtige Filterfunktion, da ein Grossteil der Beanstandungen nicht an die UBI weitergezogen wird.

Von den Hunderten bei den Ombudsstellen eingegangenen Beanstandungen<sup>238</sup> werden deutlich weniger als 10 Prozent anschliessend der UBI zum Entscheid vorgelegt.<sup>239</sup> In mehr als neun von zehn Fällen endet der Konflikt also vor der zuständigen Ombudsstelle.

Die Ombudsstellen haben weder Entscheidungs- noch Weisungsbefugnis.

In ihrem Schlussbericht (Art. 93 Abs. 3 RTVG) nimmt die Ombudsstelle allerdings nicht selten eine inhaltliche Überprüfung der beanstandeten Sendung vor.

Die **Schlussberichte** werden zum Teil integral veröffentlicht. Dies gilt v.a. für die Berichte der Ombudsstelle für das deutschsprachige Programm der SRG.<sup>240</sup>

Aktuelle Schlussberichte befassten sich etwa mit der «Arena»-Sendung vom 5. Januar 2018 zum Thema zu «No Billag – Jetzt redet das Volk!»<sup>241</sup> oder dem Fussballkommentar bei zwei Champions League-Spielen<sup>242</sup>. Eine frühere Beanstandung betraf den maskierten Auftritt eines weissen Moderators als schwarzer Südafrikaner (Blackfacing) in der Samstagabendshow «Happy Day», den die Ombudsstelle als unbedacht und ungeschickt bezeichnete.<sup>243</sup>

<sup>235</sup> Urteil A-6603/2010 des Bundesverwaltungsgerichts vom 21.4.2011, medialex 2011, S. 153ff.

<sup>236</sup> Die SRG bestimmt – und beaufsichtigt – die Ombudsleute in den drei Sprachregionen (deutsch-rätoromanisch; französischsprachig; italienischsprachig) selber (Art. 91 Abs. 2 RTVG).

<sup>237</sup> Die Ombudsleute für alle anderen Veranstalter als die SRG werden durch die UBI gewählt.

<sup>238</sup> Die Ombudsstelle SRG.D erhielt z.B. im Rekordjahr 2014 insgesamt 536 Beanstandungen (2013: 183). Lediglich 14 (Vorjahr 11) der Eingaben führten anschliessend zu einer Beschwerde an die UBI.

<sup>239</sup> An die UBI wurden 2014 lediglich 3.5 Prozent der Fälle (2013: 7.6 Prozent) weitergezogen; vgl. auch PIERRE RIEDER, Was bewirken Entscheide der UBI?, medialex 2011, S. 139

<sup>240</sup> <https://www.srgd.ch/de/uber-uns/ombudsstelle/schlussberichte/>

<sup>241</sup> Schlussbericht der Ombudsstelle SRG.D vom 5.2.2018: <https://www.srgd.ch/de/aktuelles/news/2018/02/05/arena-zu-no-billag-jetzt-redet-das-volk-beanstandet-i/>

<sup>242</sup> Schlussbericht der Ombudsstelle SRG.D vom 19.12.2017: <https://www.srgd.ch/de/aktuelles/news/2017/12/19/fussballkommentar-bei-champions-league-spiele-napoli-manchester-city-vom-1710-2017-und-moskau-basel-vom-1810-2017-beanstandet/>

<sup>243</sup> Schlussbericht der Ombudsstelle SRG.D vom 15.11.2016: <https://www.srgd.ch/de/aktuelles/news/2016/11/15/problematische-maskierung-happy-day/>

Die Schlussberichte der Ombudsstellen sind keine anfechtbaren Verfügungen, sondern rechtlich unverbindliche Meinungsäusserungen.<sup>244</sup> Kommt es später zu einem Verfahren vor der UBI, so richtet sich die Beschwerde ausschliesslich gegen die umstrittene Radio- oder Fernsehsendung und nicht etwa gegen die Ausführungen im Schlussbericht der Ombudsstelle.<sup>245</sup> Diese sind in den UBI-Beratungen und den schriftlichen Entscheidungsbegründungen meist kein Thema.<sup>246</sup>

### 3. Besonderheiten des Beschwerdeverfahrens vor der UBI

Die Programmaufsicht ist organisations- und verfahrensrechtlich verselbständigt. Das Verfahren unterscheidet sich in mancherlei Hinsicht wesentlich vom Ablauf von Straf- und Zivilprozessen, aber auch von anderen Verwaltungsverfahren.

Stichwortartig sind folgende zentrale Aspekte der Programmaufsicht durch die UBI (und die vorgelagerten Ombudsstellen) zu erwähnen:

- Die UBI muss sich auf die Beurteilung **bereits ausgestrahlter Sendungen** beschränken. Eine Überwachung der Produktion oder Vorbereitung von Programmen bezeichnet das Gesetz ausdrücklich als unzulässig (Art. 86 Abs. 2 RTVG). Da der Gesetzgeber jegliche Vorzensur durch ein staatliches Organ vermeiden wollte, ist der UBI eine Präventivkontrolle untersagt.<sup>247</sup>
- Die UBI wird **nur auf Beschwerde** hin tätig, d.h. nicht von Amtes wegen. Die Beschwerdeführenden müssen kurz dartun, wodurch eine konkret bezeichnete Sendung Programmbestimmungen verletzt hat (Art. 95 Abs. 3 RTVG).
- Für die Programmaufsicht gelten spezifische Verfahrensregeln: Zunächst ist eine Beanstandung bei der zuständigen Ombudsstelle einzureichen (Art. 91ff. RTVG). Dies muss innert **20** Tage nach Ausstrahlung der Sendung geschehen, und die Ombudsstelle muss innert weiterer **40** Tage ihren Bericht erstellen. Danach ist innert **30** Tagen eine Beschwerde an die UBI einzureichen (20-40-30).
- Bei der UBI beschweren können sich zum einen natürliche oder juristische Personen sowie Behörden, welche eine enge Beziehung zum Gegenstand einer Sendung haben (**Betroffenheitsbeschwerde**, Art. 94 Abs. 1 Bst. b RTVG).<sup>248</sup>
- Zusätzlich besteht die Möglichkeit der **Popularbeschwerde**: Nach Art. 94 Abs. 2 RTVG genügt es, dass eine Beschwerde von 20 Personen mit unterzeichnet ist. Eine solche Popularbeschwerde für beliebige Interessierte ist bei den meisten anderen verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten nicht vorgesehen.<sup>249</sup>

---

<sup>244</sup> PIERRE RIEDER, Was bewirken Entscheide der UBI?, *medialex* 2011, S. 139

<sup>245</sup> UBIE, 3.11.2017, b. 753/756/757/758/759/760 (Arena – Ganser), E. 4

<sup>246</sup> Eine Ausnahme ist etwa die Begründung zum UBIE, 17.6.2016, b. 727 E. 5.6 (Kassensturz - Parteientest)

<sup>247</sup> BGE 125 II 624 S. 626 (Nichterwähnen des Zustandekommens einer Volksinitiative)

<sup>248</sup> 2016 waren 3 von 19 bei der UBI eingegangenen Beschwerden Einzelbeschwerden (2015: 10 von 26).

<sup>249</sup> Für eine allfällige Beschwerde gegen den UBI-Entscheid ans Bundesgericht ist hingegen wiederum ein unmittelbares eigenes Interesse an der angefochtenen Sendung nachzuweisen. Vgl. dazu BGer, 22.11.2010, 2C\_844/2009, E. 2 (Davidoff Swiss Indoors)

- Eine direkte Beschwerdemöglichkeit an die UBI hat nach Art. 94 Abs. 4 RTVG zudem das zuständige Departement (UVEK).<sup>250</sup>
- Im Gegensatz zu anderen schweizerischen Justizbehörden kann die UBI sogar auf Beschwerden eintreten, die nicht alle formellen Voraussetzungen erfüllen. Es genügt, dass ein öffentliches Interesse an einem UBI-Entscheid besteht (Art. 96 Abs. 1 RTVG).
- Art. 96 Abs. 3 RTVG gibt der UBI die Möglichkeit, die Behandlung einer Beschwerde abzulehnen oder zu sistieren, falls zivil- oder strafrechtliche Rechtsbehelfe offen stehen oder ungenützt geblieben sind.
- Und im Gegensatz etwa zu Zivilverfahren sind Programmbeschwerdeverfahren – ausser bei mutwilligen Beschwerden – kostenlos (Art. 98 Abs. 1 RTVG). Parteientschädigungen kann die UBI nicht zusprechen.
- Eine Beschwerde ist nicht nur gegen eine einzelne Sendung möglich. Gemäss Art. 92 Abs. 1 RTVG können auch Sendungen beanstandet werden, welche nicht länger als drei Monate vor der letzten beanstandeten Sendung zurückliegen und in einem thematischen Zusammenhang stehen (**Zeitraumbeschwerde**).<sup>251</sup>
- Die Beratungen vor der UBI finden seit 2007 öffentlich statt (Art. 97 Abs. 1 RTVG, mit einer Ausnahme für schützenswerte Privatinteressen).<sup>252</sup>

#### 4. Rechtsfolgen eines UBI-Entscheids

Das rechtliche **Sanktionspotenzial** der UBI ist wesentlich schwächer als dasjenige eines Straf- oder Zivilgerichts. Der Entscheid der UBI hat im Grundsatz lediglich feststellenden Charakter (Art. 97 Abs. 2 RTVG): Die UBI stellt fest, dass eine Sendung die Programmbestimmungen verletzt hat. Sie kann weder Sendungen absetzen noch einzelne Programmschaffende rügen. Sie ist auch nicht befugt, Massnahmen wie eine öffentliche Entschuldigung oder eine Pflicht zum Beizug unabhängiger Personen anzuordnen.<sup>253</sup> Immerhin kann die UBI den Programmveranstalter zur Behebung des Mangels auffordern (Art. 89 Abs. 1 Bst. a RTVG).

- Der Feststellungsentscheid richtet sich nicht gegen einzelne Medienschaffende, sondern gegen die Programmveranstalterin (z.B. die SRG). Sie hat Rechenschaft darüber abzulegen, was sie vorgekehrt hat, um die Rechtsverletzung zu beheben und künftige Verletzungen zu verhindern (Art. 89 Abs. 1 Bst. a RTVG).<sup>254</sup>

---

<sup>250</sup> Von dieser Kompetenz machte das UVEK bislang erst in zwei Fällen Gebrauch; vgl. die Nachweise bei PIERRE RIEDER, Was bewirken Entscheide der UBI?, *medialex* 2011, S. 140

<sup>251</sup> Vgl. dazu etwa UBIE, 21.3.2003, VPB 2003 Nr. 91 (Musikvielfalt auf Radio DRS 1)

<sup>252</sup> Die öffentlichen Beratungstermine werden jeweils auf der UBI-Website angekündigt (<http://www.ubi.admin.ch/de/>). Zum geringen Interesse der Medien vgl. ROGER BLUM, Verheimlichte Öffentlichkeit, Vorwort zum Jahresbericht 2010 der UBI. Für eine Schilderung zahlreicher öffentlicher Beratungen aus Sicht des (damaligen) UBI-Präsidenten siehe ROGER BLUM, Unseriöser Journalismus? Beschwerden gegen Radio und Fernsehen in der Schweiz, Konstanz/München 2016.

<sup>253</sup> UBIE, 3.11.2017, b. 753/756/757/758/759/760 (Arena – Ganser), E. 4

<sup>254</sup> PIERRE RIEDER, Was bewirken Entscheide der UBI?, *medialex* 2011, S. 140: Nach zwei beim UVEK nicht durchgedrungenen Anträgen im Jahr 2000 hat die UBI nicht mehr interveniert.

- Hat der Veranstalter innert Frist keine oder keine genügenden Vorkehren getroffen, kann die UBI dem **Departement** beantragen, Massnahmen zu verfügen. Diese können darin bestehen, die Konzession des fraglichen Veranstalters durch Auflagen zu ergänzen, einzuschränken, zu suspendieren oder gar zu widerrufen (Art. 89 Abs. 1 Bst. b RTVG).

Darüber hinaus kann die UBI theoretisch bei wiederholten schweren Verstössen gegen Art. 4 Abs. 1 und 3 oder Art. 5 RTVG – nicht aber gegen das Sachgerechtigkeits- oder Vielfaltsgebot – dem Departement beantragen, das Programm zu verbieten (Art. 97 Abs. 4 und 89 Abs. 2 RTVG).<sup>255</sup> Das **Sendeverbot** ist v.a. gegenüber bloss meldepflichtigen Veranstaltern relevant, welche seit 2007 keine Sendeerlaubnis (Konzession) mehr benötigen und denen folglich auch keine Konzession entzogen werden kann. Das gesetzlich vorgesehene Sendeverbot ist in der Praxis bislang toter Buchstaben geblieben.<sup>256</sup>

### 5. Rechtsschutz: Beschwerde an das Bundesgericht

Gegen die Verfügungen schweizerischer Behörden können sich die Betroffenen mit Rechtsmitteln an höhere, von der Verwaltung unabhängige Gerichtsinstanzen zur Wehr setzen. Der Rechtsweg führt in der Regel ans Bundesverwaltungsgericht und danach ans Bundesgericht. Vom Prinzip des mehrstufigen Instanzenzugs gibt es im Verfahren der Programmaufsicht eine Ausnahme: Die Entscheide der UBI sind direkt beim Bundesgericht anzufechten – im Gegensatz zu anderen Verfügungen, welche zunächst durch das Bundesverwaltungsgericht überprüft werden.

Stellt die UBI zum Beispiel fest, eine Sendung habe das Gebot der Sachgerechtigkeit verletzt, so führt der Rechtsweg mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (direkt) ans Bundesgericht (Art. 86 Abs. 1 Bst. c des Bundesgerichtsgesetzes [BGG]; SR 173.110). In diesem Rahmen kann der betroffene Rundfunkveranstalter u.a. geltend machen, die Auslegung der bundesrechtlichen Normen durch die UBI missachte die Grundrechte (z.B. die Medienfreiheit).

Grund für diese spezielle Regelung ist der Umstand, dass die UBI im Instanzenzug neben (nicht unter) dem Bundesverwaltungsgericht steht. Das UBI-Verfahren dient laut Bundesrat nicht primär dem Rechtsschutz des Einzelnen, sondern stelle in erster Linie ein staatliches Aufsichtsinstrument dar.<sup>257</sup>

Die **Beschwerdebefugnis** (Legitimation) ans Bundesgericht richtet sich nicht nach dem RTVG, sondern ausschliesslich nach dem Bundesgerichtsgesetz (Art. 89 Abs. 1 BGG). Die Beteiligung als Popularbeschwerdeführer am erstinstanzlichen Verfahren vor der UBI begründet noch keine Beschwerdebefugnis für den Gang nach Lausanne. Vor Bundesgericht gibt es (auch) im Radio- und Fernsehbereich **kein Popularbeschwerderecht**.

Gemäss Bundesgericht muss der Beschwerdeführer stärker als jedermann betroffen sein und in einer besonderen, beachtenswert nahen Beziehung zur Streitsache stehen. Es braucht also eine eigene enge Beziehung zum Gegenstand des beurteilten Radio- oder Fernsehbeitrags. Ein bloss mittelbares oder ausschliesslich allgemeines, öffentliches Interesse genügt hingegen nicht.<sup>258</sup>

---

<sup>255</sup> Die rechtlich problematische, in der Praxis aber bedeutungslose Kompetenz der UBI zum Androhen oder Verfügen einer (finanziellen) Verwaltungssanktion wurde im Rahmen einer Teilrevision des RTVG 2016 aufgehoben.

<sup>256</sup> PIERRE RIEDER, Was bewirken Entscheide der UBI?, *medialex* 2011, S. 139f.

<sup>257</sup> Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4388

<sup>258</sup> BGE 134 II 120 E. 2.1 S. 122f. (Mehr Schweine)

## 6. Fallbeispiel 2A: Fernsehbeitrag über Botox

Das Schweizer Fernsehen strahlte am 2. Januar 2012 im Rahmen der Sendung "Puls" einen Spezialbeitrag zum Thema "Botox" aus. „Botox“ ist ein für medizinische und kosmetische Anwendungen zugelassenes Produkt mit dem Wirkstoff "Botulinumtoxin" (Nervengift). Die Sondersendung befasste sich mit der Herkunft sowie dem Einsatz von "Botox" in Kosmetik und Medizin und den damit verbundenen Nutzen und Risiken.

Der Beitrag wurde mit der Anmoderation eingeleitet, es gehe um eine "Sendung zu einem Thema, mit vielen, interessanten Aspekten. 'Botox' [...] Ein Stoff, der Falten strafft und jünger aussehen lässt. Ein Stoff, der den ganzen Körper lähmen kann - lebensbedrohlich. Ein Stoff, der auch hilft, überaktive Muskeln unter Kontrolle zu bringen." Botox sei ein Nervengift aus der Natur. Der Beitrag zeigte die Geschichte von Botox, führte Fallbeispiele vor und verdeutlichte die Popularität von Botox gerade bei Schweizerinnen. Beim rasanten Aufschwung kosmetischer Botoxbehandlungen handle sich um ein „Milliardengeschäft" mit immer mehr spezialisierten kosmetischen Kliniken. Der Mitbegründer einer solchen Klinik führte aus, es könne innert 24 Stunden ein Termin vereinbart werden und für die behandelte Kundschaft bestehe keinerlei Risiko. Ein italienischer Wissenschaftler zweifelte die Harmlosigkeit von Botox als Faltenglätter an.

Die Reportage dauerte rund 33 Minuten. Nicht thematisiert wurde der Umstand, dass die Sicherheit der Dosierung für jedes einzelne Produktionslos (und damit nicht nur einmalig oder punktuell wie für andere Medikamente) mit Tierversuchen getestet wird. Beim LD-50-Test versterben 50 Prozent der getesteten Lebewesen. Die Zahl der jährlich auf diese Weise verendenden Mäuse wird auf mehrere Hunderttausend geschätzt.

Erwin Kessler und 32 Mitunterzeichner beschwerten sich gegen diese Sendung bei der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen. Sie machten geltend, dass sich das Publikum keine eigene Meinung zum Thema habe bilden können, weil die für die Produktion von "Botox" nötigen "grausamen" Tierversuche mit keinem Wort erwähnt worden seien.

Die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG beantragte eine Abweisung der Beschwerde. Die kritisierte Sendung habe das Programmrecht nicht verletzt, denn sie habe eine klar definierte Zielrichtung gehabt. Es ging gemäss SRG ausschliesslich um "verschiedene Bereiche der Medizin, in welchen Botulinumtoxin auftritt" und um die Frage "wo und wie dieser Einsatz mit welchem Erfolg und mit welchen Kosten stattfindet und welche Risiken er für den Menschen birgt". Thema der Sendung seien die verschiedenen medizinischen Anwendungsmöglichkeiten gewesen. Die Herstellung und Zulassung von Botox hätten nicht dazu gehört. Die Tierversuche im Zusammenhang mit "Botox" seien bereits früher im Rahmen eines "Kassensturz"-Beitrags vom 20. November 2007 mit dem Titel "Botox-Mäuse: Qualvoller Tod für weniger Falten" thematisiert worden. Zudem habe die Redaktion einen entsprechenden kritischen Artikel („Umstrittener Botox-Test: Alternativen in Sicht“) in ihrem "Online"-Angebot aufgeschaltet. (In der Fernsehsendung vom 2. Januar 2012 gab es keinen expliziten Hinweis auf diesen kritischen Text. Der Abspann enthielt lediglich einen allgemeinen Hinweis auf die Website der „Puls“-Sendung).

*[UBI-Entscheid b. 654 vom 30.8.2012;*

*Bundesgerichtsurteil 2C\_1246/2012 vom 12.4.2013]*

## VIII. Ansprüche auf Zugang zum Programm („Recht auf Antenne“)

Es ist eine wichtige Besonderheit des Verfahrens vor der UBI, dass es neben Konflikten um ausgestrahlte Sendungen auch Streitigkeiten über den verweigerten Zugang zum Programm (und zum von der Redaktion gestalteten Teil des übrigen publizistischen Angebots der SRG) erfasst.

### 1. Grundsatz: Kein Recht auf Antenne

Die Verfassung verlangt zwar, dass Radio und Fernsehen zur freien Meinungsbildung beitragen. Daraus lässt sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung jedoch grundsätzlich kein Recht von Einzelpersonen oder Gruppierungen auf Zugang zu Radio und Fernsehen (oft bezeichnet als „Recht auf Antenne“) ableiten.<sup>259</sup>

Das Radio- und Fernsehgesetz unterstreicht dies durch die Formulierung, es habe niemand Anspruch auf die Verbreitung bestimmter Darbietungen und Informationen durch einen Veranstalter (Art. 6 Abs. 3 RTVG).

### 2. Ausnahme: Schutz vor unzulässiger Benachteiligung

Ausnahmsweise kommt gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des EGMR allerdings ein Mitwirkungsrecht in Betracht.

Dieses Mitwirkungsrecht fliesst aus der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot (Art. 14 EMRK).

In bestimmten Konstellationen bieten die Grundrechte Schutz vor Benachteiligung beim Kampf um die öffentliche Aufmerksamkeit. Besonders im Vorfeld von Wahlen oder Abstimmungen sind sachliche Zulassungskriterien notwendig.

Eine unzulässige Benachteiligung könnte z.B. vorliegen, wenn einer Gruppierung oder einem Kandidaten vor einer Abstimmung jegliche Sendezeit verweigert wird, andere Interessenten gleicher Bedeutung aber in den audiovisuellen Medien auftreten dürfen.<sup>260</sup> Dies ist aber nicht schon dann der Fall, wenn die SRG das Zustandekommen einer Volksinitiative verschweigt: Die Initianten haben keinen Anspruch darauf, dass über jede Etappe ihres Begehrens berichtet wird.<sup>261</sup>

Zur Diskussion steht nicht nur der Anspruch auf Zugang zum redaktionellen Programm, sondern auch jener zum Werbeblock<sup>262</sup>.

### 3. Zugangsbeschwerde nach dem RTVG von 2006

Das RTVG von 2006 gewährt zwar nach wie vor keinen ausdrücklichen Anspruch von Aussenstehenden, ihre Anliegen im redaktionellen Programm oder im Werbeblock eines bestimmten Veranstalters ausstrahlen zu lassen. Im Rahmen der Bestimmungen über die Programmaufsicht macht das Gesetz aber deutlich, dass grundrechtliche Ansprüche bestehen und durchgesetzt werden können. Das RTVG öffnet den Rechtsweg bei einer glaubhaft gemachten rechtswidrigen Verweigerung des Zugangs zum Programm.

---

<sup>259</sup> BGE 119 Ib 241 E. 4 S. 248f. (Association mondiale pour l'Ecole Instrument de Paix)

<sup>260</sup> BGE 119 Ib 241 E. 4 S. 249 (Association mondiale) und BGE 119 Ib 250 E. 3b S. 252 (Egger)

<sup>261</sup> UVEK-Entscheid, 21.12.2001, medialex 2002, S. 49 (Volksinitiative „Sauver le pied du Jura“)

<sup>262</sup> Vgl. BGE 123 II 402 (VgT) zur Nichtausstrahlung eines tierschützerischen Werbespots sowie BGE 139 I 306

In einem ersten Schritt ist eine Beanstandung bei der zuständigen Ombudsstelle einzureichen (Art. 91 Abs. 3 Bst. b). Anschliessend steht der Weg für eine Beschwerde an die UBI offen (Art. 94 Abs. 1 Bst. b).

Eine Verpflichtung des Veranstalters kann sich laut Bundesgericht nicht nur bei Sendungen im **Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen** (chancengleicher Zugang der verschiedenen Parteien und Kandidaten)<sup>263</sup> ergeben, sondern auch ausserhalb dieser Periode aus dem Rechtsgleichheitsgebot oder dem Willkürverbot fliessen. Ist aufgrund von Indizien eine Beeinträchtigung der durch die BV oder die EMRK geschützten Rechte nicht klar auszuschliessen, muss die Aufsichtsbehörde die Sache prüfen.

Im Falle eines vom Verein gegen Tierfabriken behaupteten Boykotts durch das Deutschschweizer Fernsehen der SRG hielt das Bundesgericht 2009 fest, eine Diskriminierung des VgT könne nicht zum Vornherein ausgeschlossen werden. Die UBI müsse materiell prüfen, ob die SRG den VgT tatsächlich in verfassungs- bzw. konventionswidriger Weise diskriminiert habe.<sup>264</sup>

Die UBI prüfte die Beschwerden danach inhaltlich. Sie kam zum Schluss, das Schweizer Fernsehen habe den VgT weder diskriminiert noch ihm auf andere Weise den Zugang zum **redaktionellen Teil des Programms** rechtswidrig verweigert: „Für die relativ geringe Anzahl von Beiträgen gibt es sachliche Gründe wie etwa die beschränkte Sendezeit, die Konkurrenzsituation unter schweizerischen Tierschutzorganisationen oder die sich verändernde Relevanz der Tätigkeit von Organisationen für die Medienberichterstattung.“<sup>265</sup>

Das Bundesgericht schützte diesen Entscheid der UBI. Zwar könne der Staat als Garant für die mediale Vielfalt zum Schutz spezifischer Interessen – etwa zur Herstellung der Chancengleichheit vor Wahlen oder Abstimmungen – in die Programmautonomie eingreifen. Dies komme aber „nur ganz ausnahmsweise“ in Frage. Ein solcher Ausnahmefall liege im Fall des VgT nicht vor. Es gebe sachliche Gründe „für die relativ geringe Anzahl von Beiträgen“ über den VgT. Dass SF andere Tierschutzvereinigungen und deren Anliegen teilweise etwas mehr berücksichtige, sei informations- und themenbedingt.<sup>266</sup>

Im Gegensatz zur UBI hat das Bundesgericht 2013 den Anspruch des VgT bejaht, bei der SRG einen selbst produzierten **Werbespot** auszustrahlen, welcher in der überarbeiteten Fassung die Textpassage «was das Schweizer Fernsehen totschweigt» enthielt.<sup>267</sup>

Die SRG kann sich nach Auffassung des Bundesgerichts im Werbebereich nicht im gleichen Mass auf ihre Programmautonomie berufen wie im redaktionellen Teil. Bei ihrem privatrechtlichen Handeln im Werbebereich sei die SRG an die Grundrechte gebunden und habe insbesondere dem ideellen Gehalt der Freiheitsrechte Rechnung zu tragen. Die blosser Befürchtung, eine umstrittene (ideelle) Werbung könnte ihrem Ruf abträglich sein, stelle kein hinreichendes Interesse für die Ablehnung eines die SRG kritisierenden Werbespots dar, solange der Auftraggeber nicht widerrechtlich (z.B. die Menschenwürde missachtend, diskriminierend, persönlichkeitsverletzend oder unlauter) handle.<sup>268</sup>

Die SRG empfindet die Verpflichtung zur Ausstrahlung des fraglichen Werbespots als Verstoss gegen Art. 10 EMRK. Die Angelegenheit ist in Strassburg hängig.<sup>269</sup>

---

<sup>263</sup> Dazu UBIE, 11.10.2011, b. 640 (SRG c. La Gauche – Alternative Linke – La Sinistra »)

<sup>264</sup> BGE 136 I 167 E. 3.3.4 (VgT – Boykottvorwurf); vgl. auch BGer 2C\_59/2010 vom 2.6.2010 (VgT – Berichterstattung über EGMR-Urteil)

<sup>265</sup> UBIE, 22.10.2010, b.593/607, E. 6 (VgT)

<sup>266</sup> BGer 2C\_408/2011 vom 24.2.2012

<sup>267</sup> BGE 139 I 306

<sup>268</sup> Vgl. dazu die kritischen Bemerkungen von THOMAS STEINER, Bundesgericht verpflichtet SRG zur Ausstrahlung eines SRG-kritischen Werbespots, *medialex* 2014, S. 30

<sup>269</sup> Beschwerde N° 41723/14 zum BGE 139 I 306

#### 4. Pflicht der Veranstalter zu sachgerechter Auswahl und Gewichtung

Pflichten zur angemessenen Berücksichtigung einzelner Gruppierungen, Standpunkte oder Ereignisse fliessen auch aus dem Sachgerechtigkeits- und dem Vielfaltsgebot. Eine Missachtung dieser Gebote vermag einem Interessenten im Gegensatz zur Zugangsbeschwerde allerdings nicht unmittelbar den Zugang zum Programm zu eröffnen. Ihre Einhaltung wird erst im Rahmen der programmrechtlichen Kontrolle bereits ausgestrahlter Sendungen überprüft.

Als unzulässig bezeichnete die UBI 1995 den Ausschluss eines einzelnen für eine Wahl Kandidierenden von jeglicher Medienpräsenz.<sup>270</sup> Auch Form und Umfang der Beteiligung eines Kandidaten an einer ausgestrahlten Wahlsendung wurden durch die UBI – und danach durch das Bundesgericht – überprüft.<sup>271</sup>

Als rechtmässig bezeichnete die UBI 1989 die unterschiedliche Gewichtung zweier Parteiveranstaltungen in einer tagesaktuellen Nachrichtensendung („Tagesschau“ auf SF DRS), da die journalistische Gewichtung auf zweckmässigen Selektions- und Beurteilungskriterien beruhte. "Unter dem Aspekt der Ausgewogenheit zu beanstanden wäre die selektive Bearbeitung des Informationsmaterials dann, wenn diese sachlich nicht vertretbar wäre und auf Dauer damit bestimmte Tendenzen und Meinungen von der Berichterstattung ausgeschlossen würden."<sup>272</sup>

Nicht an das Vielfaltsgebot gebundene Programmveranstalter (d.h. Veranstalter ohne Konzession) haben allerdings einen sehr grossen Spielraum. Das Sachgerechtigkeitsgebot stellt keine besonderen Anforderungen an die Ausgewogenheit einer Sendung, sondern verlangt nur, dass das Publikum Ansichten und Kommentare als solche erkennen und es sich ein Bild über umstrittene Sachaussagen machen kann.<sup>273</sup>

Nicht zu prüfen ist hingegen beispielsweise, wie ein nicht ans Vielfaltsgebot gebundener Veranstalter eine Diskussionsrunde zusammensetzt.<sup>274</sup> Es ist den Mitarbeitenden eines nicht konzessionierten Programms auch nicht verwehrt, in den Sendungen „pointiert für das Weiterbestehen des eigenen Unternehmens zu votieren.“<sup>275</sup>

### IX. Verbot der politischen und religiösen Werbung

#### 1. Verbot der politischen Werbung an Radio und Fernsehen

Das Verbot der politischen Werbung an Radio und Fernsehen soll die redaktionelle Unabhängigkeit der Veranstalter stärken und den Printmedien einen Teil des Werbemarkts sichern.<sup>276</sup> Vor allem soll das Verbot sicherstellen, dass der Wettbewerb unter den politischen Akteuren nicht verzerrt wird. Werbung in elektronischen Medien ist teurer als in den Printmedien. Im Rahmen von Wahl- und Abstimmungskämpfen kann sie die wirtschaftlichen Möglichkeiten finanzschwacher politischer Akteure rasch übersteigen.

---

<sup>270</sup> UBIE vom 25.8.1995, VPB 1996, Nr. 84 S. 756 (Lokalradio RTG plus - Fröhlich)

<sup>271</sup> BGE 125 II 497 (Tamborini, Genfer Staatsratswahlen)

<sup>272</sup> UBIE vom 20.9.1989, VPB 1990, 307 S. 310 (NA und SPS zur Armeeabschaffungsinitiative); vgl. auch UBIE vom 16.10.2003, b. 473 & 474 (Berichterstattung über Parolenfassung zu den Atominitiativen)

<sup>273</sup> BGer 2C\_139/2011 vom 19.12.2011, E. 2.3 und 3.3 (Tele Ostschweiz)

<sup>274</sup> BGer 2C\_139/2011 vom 19.12.2011, E. 3.3 (Tele Ostschweiz)

<sup>275</sup> BGer 2C\_139/2011 vom 19.12.2011, E. 3.3.4 (Tele Ostschweiz)

<sup>276</sup> BGE 123 II 402 E. 5b S. 414f. (VgT – TV-Werbespot)



Das Gesetz trägt der besonderen Bedeutung politischer Meinungsbildung auch bei der Regelung des Sponsorings Rechnung. Es untersagt das Sponsoring von Nachrichtensendungen und von Sendungen, die mit der Ausübung politischer Rechte zusammenhängen (Art. 12 Abs. 5 RTVG).<sup>277</sup>

Das Verbot politischer Werbung ist politisch und juristisch umstritten. Nach intensiven Diskussionen hat das Parlament auch für die Programme privater Fernseh- und Radioveranstalter daran festgehalten. Massgebend war die Überlegung, dass die Ausdehnung der Wahl- und Abstimmungskämpfe auf die Werbung in den elektronischen Medien die Kampagnen von Parteien, Verbänden und Organisationen erheblich verteuern und weniger begüterte Gruppen im politischen Prozess benachteiligen würde.

Juristisch kam das Verbot v.a. durch die Strassburger Rechtsprechung unter Druck. In einem schweizerischen Fall beanstandete der **EGMR** 2001 einen unverhältnismässigen Eingriff in die Meinungsfreiheit einer Tierschutzorganisation, der die Ausstrahlung eines Werbespots verweigert worden war.

Die SRG-Tochtergesellschaft «AG für das Werbefernsehen» hatte sich geweigert, einen Fernsehspot des VgT mit teilweise schockierenden Bildern gegen tierquälerische Nutztierhaltung auszustrahlen. Sie begründete die Ablehnung mit dem Verbot politischer Werbung (damaliger Art. 18 Abs. 5 RTVG). Das Bundesgericht stützte das Verbot (BGE 123 II 402).

Der EGMR gewährte den schweizerischen Behörden nur einen beschränkten Beurteilungsspielraum, da es dem VgT nicht um rein kommerzielle Interessen ging, sondern um einen Beitrag zu einer im allgemeinen Interesse liegenden Debatte. Zwar schloss der Gerichtshof nicht aus, dass ein Verbot politischer Werbung unter gewissen Umständen mit Art. 10 EMRK vereinbar ist. Im Fall VgT sei dies aber nicht ausreichend dargetan, zumal der Verein keine finanzstarke Organisation sei, welche die Unabhängigkeit der SRG hätte bedrohen, die öffentliche Meinung hätte ungebührlich beeinflussen oder die Chancengleichheit zwischen den verschiedenen gesellschaftlichen Kräften hätte gefährden können.<sup>278</sup>

Im Anschluss an dieses Urteil haben zunächst die schweizerischen Aufsichtsbehörden und später auch der **Gesetzgeber das Verbot enger gefasst**.

So akzeptierte die UBI im Juni 2003 einen Fernseh-Spot der Schweizerischen Flüchtlingshilfe („Wer andere ausschliesst, schliesst sich selber ein“). Da der Spot erst einen Monat nach der Abstimmung über die Volksinitiative "gegen Asylrechtsmissbrauch" ausgestrahlt wurde, konnte er die politische Meinungsbildung zu dieser Volksabstimmung nicht mehr beeinflussen.<sup>279</sup>

Dass das schweizerische Verbot politischer Werbung auf den Schutz der Meinungsbildung im **Zeitraum vor Volksabstimmungen** zu fokussieren ist, hat das Bundesgericht schon vor Inkrafttreten der RTVG-Totalrevision akzeptiert. Eine Notwendigkeit für Werbeverbote bestehe nicht schon dann, „wenn das Publikum allgemein auf eine politische Fragestellung aufmerksam gemacht werden soll, auch wenn diese später Gegenstand einer Volksabstimmung bilden kann. Parlamentarier und Verwaltung sind regelmässig einem Lobbying ausgesetzt und müssen hiermit umzugehen wissen; es bestehen diesbezüglich keine ausreichenden Gründe, einen Werbespot, der Teil einer grösseren, parallel in anderen Medien betriebenen Kampagne bildet, zu untersagen bzw. nachträglich für programmrechtswidrig zu erklären.“<sup>280</sup>

Das RTVG von 2006 formuliert die Verbote weniger streng als das Gesetz von 1991. So untersagt Art. 10 Abs. 1 Bst. d im Bereich der politischen Werbung nicht mehr jegliche Äusserung zu einem aktuellen politischen Thema. Unzulässig ist einzig „Werbung für politische Parteien, für Personen,

---

<sup>277</sup> BAKOM-Verfügung vom 29.9.1999, medialex 1999, S. 248ff. (Echo der Zeit); bestätigt durch UVEK

<sup>278</sup> EGMR-Urteil N°24699/94 „Verein gegen Tierfabriken c. Schweiz“ vom 28.6.2001

<sup>279</sup> UBIE, 27.6.2003, b. 467, medialex 2003, S. 241

<sup>280</sup> BGer, 26.1.2005, 2A.303/2004, E. 4.2.3 (Werbespots „Stopp-Werbeverbote“)

die politische Ämter innehaben oder dafür kandidieren sowie für Themen, welche Gegenstand von Volksabstimmungen sind“. Massgebend ist nicht nur der Inhalt des Spots, sondern auch der zeitliche und sachliche Kontext der Ausstrahlung.

Art. 17 der RTVV präzisiert, dass als politische Parteien an Volkswahlen teilnehmende Gruppierungen und als politische Ämter jene Ämter gelten, die in Volkswahlen vergeben werden. Das Werbeverbot für Themen, welche Gegenstand einer Volksabstimmung sind, gilt ab dem Zeitpunkt der Bekanntgabe des Abstimmungstermins durch die zuständige Behörde.

Zuständig für Massnahmen gegen verbotene politische Werbung ist nunmehr das **BAKOM**, welches die Aufsicht über die Werbevorschriften wahrnimmt.

Einen parlamentarischen Vorstoss zur Streichung der Verbote politischer und religiöser Werbung lehnte der Nationalrat im September 2014 mit 134 gegen 44 Stimmen ab.<sup>281</sup>

Auf einer Art Zickzack-Kurs hat die neuere **Strassburger Rechtsprechung** den Spielraum der EMRK-Vertragsstaaten für ein Verbot politischer Werbung an Radio und Fernsehen Rundfunk in erste Phase weiter eingeschränkt, dann aber beträchtlich erweitert.

In einem norwegischen Fall<sup>282</sup> beanstandete die 1. Kammer des EGMR 2008 das absolute Verbot der Wahlwerbung im Fernsehen. Die Medienbehörde hatte den Fernsehveranstalter TV Vest gebüsst, weil er politische Spots für die Pensionistenpartei von Rogaland (Wähleranteil 2,3%) ausgestrahlt hatte.<sup>283</sup>

Der EGMR anerkannte zwar das Anliegen, eine Benachteiligung weniger wohlhabender Parteien bzw. Kandidaten zu verhindern. Die Pensionistenpartei war aber gerade keine der besonders finanzstarken Parteien, die einen besonderen Vorteil aus der Fernsehwerbung hätte ziehen können. Zudem hatte sie den Nachteil, dass sie in der redaktionellen Berichterstattung kaum erwähnt worden war.

In einem Grundsatzurteil akzeptierte die Grosse Kammer des EGMR 2013 das Totalverbot politischer Fernsehwerbung in England.<sup>284</sup>

Mit 9 gegen 8 Stimmen wies der Gerichtshof die Beschwerde einer Tierschutzorganisation ab, deren Spot „My Mate’s A Primate“ am englischen Fernsehen nicht als bezahlte Werbung ausgestrahlt werden durfte. Das generelle Verbot bezahlter politischer Werbung im Rundfunk stufte die Gerichtsmehrheit als konventionskonform ein. Es diene dem Schutz der freien und pluralistischen Debatte über Fragen allgemeinen Interesses vor Verfälschung durch bestimmte finanzstarke Interessengruppen. Die Pflicht des Staates zur Garantie eines effektiven Pluralismus in den audiovisuellen Medien gelte nicht nur in Zeiten des Wahlkampfes.

Zur Regelung bezahlter Politwerbung in den audiovisuellen Medien fehle ein europäischer Konsens. Angesichts der historischen, kulturellen und politischen Vielfalt ist es laut EGMR Sache jedes Staates, seiner eigenen Vorstellung von Demokratie zu folgen. Wesentlich war für die Mehrheit auch, dass in Grossbritannien das Werbeverbot im Nachgang zum EGMR-Urteil „Verein gegen Tierfabriken c. Schweiz“ (28.6.2001) in Kommissionen und Konsultationen umfassend erörtert und letztlich im Parlament ohne Gegenstimme gestützt worden war.

---

<sup>281</sup> AB 2014 N 1474 Motion Aeschi 13.3016 „Aufhebung des Verbotes der Werbung für politische Parteien und für religiöse Bekenntnisse am Radio und im Fernsehen“: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20133016>

<sup>282</sup> EGMR-Urteil N° 21132/05 „TV Vest & Rogaland Pensjonistparti c. Norwegen“ vom 11.12.2008

<sup>283</sup> EGMR-Urteil N° 21132/05 „TV Vest & Rogaland Pensjonistparti c. Norwegen“ vom 11.12.2008, Ziff. 73

<sup>284</sup> EGMR-Urteil N° 48876/08 (Grosse Kammer) „Animal Defenders International c. Vereinigtes Königreich“ vom 22.4.2013, medialex 2013, S. 135ff.: „Verbot politischer TV-Werbung: eben doch im Einklang mit der EMRK

## 2. Verbot der religiösen Werbung

Neben der politischen Werbung untersagt das schweizerische Rundfunkrecht auch die religiöse Werbung an Radio und Fernsehen.

Der EGMR hat das Verbot religiöser Werbung in Irland als zulässige Beschränkung von Art. 10 ERMK bezeichnet.<sup>285</sup>

Das RTVG umschreibt den Umfang des Verbots enger als früher: Art. 10 Abs. 4 Bst. e verbietet die Werbung „für religiöse Bekenntnisse und die sie vertretenden Institutionen und Personen.“<sup>286</sup>

## X. Hinweis auf weitere Bereiche der Rundfunkregulierung

Das Radio- und Fernsehgesetz, die darauf gestützten Verordnungen des Bundesrates und des Departements sowie die massgebenden Konzessionen regeln eine Vielzahl weiterer Fragestellungen, die eine beträchtliche praktische Relevanz haben. Zu erwähnen sind etwa die Vorschriften

- über Werbung und Sponsoring (Art. 9ff. RTVG);
- über die SRG als wichtigster, primär durch Empfangsgebühren finanzierte schweizerische Programmveranstalterin (Art. 23ff. RTVG);
- über andere Veranstalter, die einen Anteil aus dem Gebührentopf erhalten (Gebührensplitting; Art. 38ff. RTVG);
- über die fernmeldetechnische Verbreitung der Programme (Art. 51ff. RTVG);
- über den Empfang der Programme (Art. 66ff. RTVG - dazu gehört auch die Frage der Höhe der Empfangsgebühren und deren Erhebung);
- über Massnahmen gegen die Medienkonzentration (Art. 74f. RTVG).

Die entsprechenden Themenbereiche werden im Rahmen dieser Lehrveranstaltung (und des Skriptums) nicht vertieft.

---

<sup>285</sup> EGMR-Urteil N° 44179/98 Murphy c. Irland“ vom 10.7.2003, medialex 2003, S. 171ff.

<sup>286</sup> Vgl. zur religiösen Werbung etwa SCHEFER/MÜLLER/ZELLER, Grundrechte in der Schweiz, Bern 2008, S. 513f.

## XI. Fallbeispiel 2B: Versteckte Kamera im „Kassensturz“

Durch Jahresberichte der Ombudsstelle für Privatversicherungen und durch Zuschriften aus dem Publikum wurde die Redaktion der SRG-Fernsehsendung «Kassensturz» 2003 auf das Problem unzureichender Kundenberatungen durch Versicherungsvertreter aufmerksam. Nach Rücksprache mit ihren Vorgesetzten beschloss eine «Kassensturz»-Redaktorin, es sollten zur Dokumentation von Fehlleistungen der Versicherungsvertreter konkrete Beratungsgespräche mit versteckter Kamera aufgenommen werden.

Auf telefonische Anfrage erschien ein Versicherungsberater der Firma B. am 26. Februar 2003 zu einem Gespräch mit einer «Kassensturz»-Journalistin. Sie trat als Kundin auf und spiegelte ein Interesse für den Abschluss einer Lebensversicherung der Säule 3a vor. Die Beratungsgespräche wurden in der Privatwohnung einer Kollegin der Redaktorin durchgeführt. In einem Nebenzimmer sassen ein Versicherungsexperte und die Redaktorin. Sie verfolgten die Aufnahme des Beratungsgesprächs auf einem Monitor. Im Anschluss an das Gespräch betrat die Redaktorin das Zimmer und erklärte dem Berater, die Konversation sei mit versteckter Kamera aufgezeichnet worden. Sie warf dem Versicherungsvertreter eine schlechte Vorsorgeberatung und kapitale Fehler vor.

Die Redaktorin gab dem Berater die Gelegenheit zu einer Stellungnahme, was dieser – wie später auch seine Arbeitgeberin – ablehnte. «Kassensturz» sicherte schriftlich zu, die Aufnahmen des Beraters würden bei der Ausstrahlung des Gesprächs auf jeden Fall verfremdet.

Nachdem der Berater beim zuständigen Bezirksgericht mit einer **Zivilklage** vergeblich ein vorsorgliches Publikationsverbot verlangt hatte, strahlte «Kassensturz» am 25. März 2003 Ausschnitte aus dem Beratungsgespräch aus. Die Redaktion machte die Aufnahmen der Stimme und des Gesichts (durch Verpixelung) weitgehend unkenntlich.

1) Hätte eine **Beschwerde an die UBI** nennenswerte Aussichten auf Erfolg?

2) In **strafrechtlicher Hinsicht** wurde die Journalistin am 5. November 2007 durch das Obergericht Zürich wegen unbefugten Aufnehmens von Gesprächen (Art. 179<sup>ter</sup> Abs. 1 StGB) verurteilt. Drei weitere SRG-Mitarbeitende wurden wegen Aufnehmens fremder Gespräche (Art. 179<sup>bis</sup> Abs. 1 und 2 StGB) verurteilt. Im Urteil 6B\_225/2008 vom 7. Oktober 2008 bestätigte das Bundesgericht die Strafbarkeit des Chefredaktors Haldimann, des «Kassensturz»-Redaktionsleiters, der Redaktorin und der Journalistin. Das tatbestandsmässige Verhalten der Fernsehleute war nach den Ausführungen des Bundesgerichts nicht durch den aussergesetzlichen Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen gedeckt.

Chefredaktor, Redaktionsleiter und Redaktorin wurden mit bedingten Geldstrafen von 12 Tagessätzen (350 / 200 / 100 SFr.) bestraft, die Journalistin mit einer bedingten Geldstrafe von 4 Tagessätzen zu 30 In ihrer Beschwerde an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) machten sie einen Verstoss gegen die Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) geltend.

*[Urteil der 2. EGMR-Kammer N° 21830/09 „Haldimann u.a. c. Schweiz“ vom 24.2.2015]*

### 3. Kapitel: Medienfreiheit - Funktion und Beschränkungsvoraussetzungen

#### I. Schutz freier Kommunikation durch den EGMR

Literaturauswahl: BIRGIT DAIBER, Kommentierung Art. 10 EMRK, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2017, S. 387-420; TARLACH MCGONAGLE, Freedom of expression and defamation – A study of the case law of the European Court of Human Rights, Strasbourg 2016; FRANZ ZELLER, Wegweiser im digitalen Dickicht? Strassburger Vorgaben zur öffentlichen Online-Kommunikation, in: Gschwend u.a. (Hrsg.), Recht im digitalen Zeitalter, Festgabe Schweiz. Juristentag 2015, Zürich/St. Gallen 2015, S. 483ff.

#### 1. Art. 10 EMRK als zentrale Garantie für das Medienschaffen

Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) lautet in der deutschen Übersetzung des massgebenden französischen und englischen Originaltextes:

„<sup>1</sup> Jede Person hat das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schliesst die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben. Dieser Artikel hindert die Staaten nicht, für Radio-, Fernseh- oder Kinounternehmen eine Genehmigung vorzuschreiben.

<sup>2</sup> Die Ausübung dieser Freiheiten ist mit Pflichten und Verantwortung verbunden; sie kann daher Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale Sicherheit, die territoriale Unversehrtheit oder die öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral, zum Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer, zur Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen oder zur Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung.“

Gestützt auf diese wohl wichtigste Vorschrift im Bereich ungehinderter Kommunikation hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in bemerkenswerten Formulierungen die Bedeutung der Presse – und der anderen Massenmedien – für die Meinungsbildung in demokratischen Gesellschaften anerkannt.<sup>287</sup>

So ermögliche es erst die Freiheit der Presse (und der übrigen Medien) der Öffentlichkeit, sich eine Meinung über die Ideen und Vorstellungen politischer Parteien und einzelner Politiker zu bilden. Daran schliesst sich lückenlos die besondere Rolle der Medien als „**public watchdogs**“<sup>288</sup> an, welche die Allgemeinheit auf Mängel, Fehler und mitunter auch rechtswidrige Machenschaften in Politik, Gesellschaft und Wirtschaft aufmerksam machen. Die Presse habe – im Rahmen bestimmter gesetzlicher Grenzen – das Recht zur freien Publikation. Und das Publikum habe das Recht, die entsprechenden journalistischen Informationen zu empfangen.<sup>289</sup>

<sup>287</sup> So etwa im EGMR-Urteil N° 15890/89 „Jersild c. Dänemark“ vom 23.9.1994, Ziff. 31 = ÖJZ 1995, S. 229

<sup>288</sup> Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 40660/08 „Von Hannover c. Deutschland (No 2)“ vom 7.2.2012, Ziff. 101

<sup>289</sup> Ständige Strassburger Rechtsprechung; vgl. etwa EGMR-Urteil vom 11.1.2000 „News Verlags GmbH c. Österreich“ N° 31457/96 Ziff. 55f. (Neonazi-Bild)

Die Vorschriften der EMRK sind für die Schweiz seit der Ratifikation im Jahre 1974 verbindlich und haben – auch und gerade im Bereich freier Kommunikation – grosse Bedeutung erlangt.<sup>290</sup>

Eine weitere, praktisch weniger bedeutsame Garantie findet sich in **Art. 19 UNO-Pakt II** (Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte). Diese Vorschrift gewährleistet das Recht auf unbehinderte Meinungsfreiheit und auf freie Meinungsäusserung.

Es umfasst auch die Freiheit, sich ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen Informationen und Gedankengut jeder Art in Wort, Schrift oder Druck, durch Kunstwerke oder andere Mittel eigener Wahl zu beschaffen, sie zu empfangen und weiterzugeben. Die Bedeutung des 1992 von der Schweiz ratifizierten UNO-Pakts II für das schweizerische Rechtsleben ist allerdings vergleichsweise gering. Anders als bei der EMRK verwehrt die Schweiz den Betroffenen bislang das Recht zur Individualbeschwerde. Die Praxis des UNO-Menschenrechtsausschusses zu Beschwerden aus anderen Staaten wäre zwar auch für die Schweiz von gewissem Interesse (wenn sie auch spärlicher ist als jene des EGMR), doch ist sie hierzulande wenig bekannt<sup>291</sup>

## 2. Schutz der Meinungsfreiheit in schweizerischen Fällen

Seit mehr als drei Jahrzehnten hat der EGMR in Sachen freier Publikation eine Vorreiterrolle übernommen. Auch gegenüber der Schweiz befasst sich der Gerichtshof immer wieder mit Beschwerden, welche eine Missachtung der in Art. 10 EMRK garantierten Meinungsfreiheit durch schweizerische Massnahmen im Straf-, Verwaltungs- oder Zivilrecht behaupten.

Der Gerichtshof hat bislang Dutzende kommunikationsrechtlicher Entscheide aus der Schweiz auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 10 EMRK überprüft. In verschiedenen Fällen stellte der Gerichtshof eine Verletzung von Art. 10 EMRK durch die schweizerischen Behörden fest.

Die Tendenz von Urteilen gegen die Schweiz wegen Missachtung der Meinungsfreiheit ist steigend: Gab es zwischen 1974 und 1989 keine einzige Verurteilung der Schweiz wegen Verletzung von Art. 10 EMRK und zwischen 1990 und 1998 deren drei, so stellte der Gerichtshof in den Jahren 1999-2017 in rund einem Dutzend Fällen eine Verletzung von Art. 10 EMRK durch die schweizerischen Behörden fest.

Die Strassburger Rechtsprechung gewichtet die freie Kommunikation tendenziell stärker als es die bundesgerichtliche Praxis tut.<sup>292</sup> Die Schweiz missachtete Art. 10 EMRK

- durch die Bestrafung eines Tierschützers, der an einer Pressekonferenz über ein ihn betreffendes Gerichtsverfahren orientiert hatte und dadurch eine kantonale Geheimhaltungsvorschrift verletzte (Fall Franz Weber)<sup>293</sup>;
- durch das eine schweizerische Heimelektronikfirma treffende Verbot, mit einer Parabolantenne über einen bestimmten Fernmeldesatelliten übermittelte sowjetische Fernsehensendungen zu empfangen (Fall Autronic)<sup>294</sup>;

---

<sup>290</sup> Ausführlicher zur Bedeutung von Art. 10 EMRK FRANZ ZELLER, Wegweiser im digitalen Dickicht? Strassburger Vorgaben zur öffentlichen Online-Kommunikation, in: Lukas Gschwend u.a. (Hrsg.), Recht im digitalen Zeitalter, Festgabe Schweizerischer Juristentag 2015, Zürich/St. Gallen 2015, S. 483ff.

<sup>291</sup> WALTER KÄLIN, Genf oder Strassburg?, Die Rechtsprechung des UNO-Menschenrechtsausschusses und EGMR im Vergleich, Studie des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte (SKMR), Bern 2012, S. 3

<sup>292</sup> So KÄLIN/KIENER, Grundrechte 2013, S. 219

<sup>293</sup> EGMR-Urteil N° 11034/84 „Weber c. Schweiz“ vom 22.5.1990

<sup>294</sup> EGMR-Urteil N° 12726/87 „Autronic AG c. Schweiz“ vom 22.5.1990

- durch das an einen Umweltbiologen gerichtete, auf das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) gestützte Verbot, weiterhin in der breiten Öffentlichkeit zu behaupten, im Mikrowellenherd zubereitete Speisen seien gesundheitsschädlich (Fall Hertel)<sup>295</sup>;
- durch die vom Bundesgericht akzeptierte Ablehnung eines tierschützerischen Werbespots im Fernsehprogramm der SRG (Fall „Verein gegen Tierfabriken“)<sup>296</sup>;
- durch die Verurteilung eines Blick-Journalisten wegen Anstiftung einer Mitarbeiterin der Zürcher Staatsanwaltschaft zur Verletzung des Amtsgeheimnisses (Fall Dammann)<sup>297</sup>;
- durch eine von der UBI festgestellte und vom Bundesgericht bestätigte Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots in einer Sendung des Westschweizer Fernsehens über die Rolle der Schweiz im 2. Weltkrieg (Fall „L'honneur perdu de la Suisse“)<sup>298</sup>;
- durch die Disziplinarbusse gegen einen Tessiner Anwalt, der zu einem hängigen Strafverfahren verschiedene Interviews in Presse und Fernsehen gegeben hatte, was ihm die schweizerischen Behörden als standeswidriges Verhalten angelastet hatten (Fall Foglia)<sup>299</sup>;
- durch die polizeiliche Wegweisung eines „Gastro-News“-Journalisten, der 2001 einen Bericht über das Weltwirtschaftsforum (WEF) verfassen wollte und kurz vor Davos wie die anderen Passagiere eines Postautos an der Weiterfahrt gehindert worden war (Fall Gsell)<sup>300</sup>;
- durch die Weigerung der Strafanstalt Hindelbank, der SRG im Jahre 2004 ein für die Sendung „Rundschau“ vorgesehenes TV-Interview mit einer wegen Mordes verurteilten Insassin zu gestatten (Fall Hindelbank)<sup>301</sup>;
- durch eine wegen Verletzung der Rassendiskriminierungsnorm (Art. 261<sup>bis</sup> StGB) ausgesprochene Verurteilung eines türkischen Politikers, der den Genozid an den Armeniern abgestritten hatte (Fall Perinçek)<sup>302</sup>;
- durch die strafrechtliche Verurteilung von SRG-Mitarbeitenden wegen des Einsatzes der versteckten Kamera für einen „Kassensturz“-Beitrag über mangelhafte Versicherungsberatung (Fall Kassensturz – Versicherungsberater)<sup>303</sup>;
- durch die zivilrechtliche Verurteilung einer Stiftung wegen Verletzung der Persönlichkeitsrechte eines SVP-Jungpolitikers, dem sie auf ihrer Website „verbale Rassismus“ vorgeworfen hatte (Fall GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus)<sup>304</sup>.

Die Zunahme von Urteilen gegen die Schweiz dokumentiert die stets grössere Bedeutung der Strassburger Rechtsprechung in medien- und kommunikationsrechtlichen Angelegenheiten.

Nicht zu vergessen ist allerdings auch, dass der EGMR bei den meisten der gegen die Schweiz gerichteten Beschwerden einen Verstoss gegen Art. 10 EMRK verneint hat. So akzeptierten die Strassburger Organe

- 1984 die standesrechtlichen Massnahmen nach einer Pressekonferenz von Anwälten<sup>305</sup>,

<sup>295</sup> EGMR-Urteil N° 25181/94 „Hertel c. Schweiz“ vom 25.8.1998

<sup>296</sup> EGMR-Urteile N° 24699/94 „Verein gegen Tierfabriken c. Schweiz“ vom 28.6.2001 sowie N° 32772/02 vom 30.6.2009 (zur verweigerten Revision des Urteils durch das Bundesgericht)

<sup>297</sup> EGMR-Urteil N° 77551/01 „Dammann c. Schweiz“ vom 25.4.2006

<sup>298</sup> EGMR-Urteil N° 73604/01 „Monnat c. Schweiz“ vom 21.9.2006

<sup>299</sup> EGMR-Urteil N° 35865/04 „Foglia c. Schweiz“ vom 13.12.2007

<sup>300</sup> EGMR-Urteil N° 12675/05 „Gsell c. Schweiz“ vom 8.10.2009

<sup>301</sup> EGMR-Urteil N° 34124/06 „SRG c. Schweiz“ vom 21.6.2012, *medialex* 12-158, 2012, S. 214ff.

<sup>302</sup> EGMR-Urteil N° 27510/08 „Perinçek c. Schweiz“ vom 17.12.2013 (3. Kammer) und Urteil der Grossen Kammer vom 15.10.2015; vgl. auch das ähnlich gelagerte EGMR-Urteil N° 18411711 „Merçan u.a. c. Schweiz“ vom 28.11.2017

<sup>303</sup> EGMR-Urteil N° 21830/09 „Haldimann u.a. c. Schweiz“ vom 24.2.2015

<sup>304</sup> EGMR-Urteil N° 18597/13 „GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus c. Schweiz“ vom 9.1.2018 (=> *Fallbeispiel 4A* in diesem Skriptum)

<sup>305</sup> Zulässigkeitsentscheid N° 10414/83 „R.S. & Z. c. Schweiz“ vom 1.10.1984

- 1985 das Verbot der Benutzung einer Aussenantenne zum Empfang von UKW-Radiosendungen<sup>306</sup>,
- 1986 die Verweigerung bestimmter Konzessionen für die Veranstaltung von Lokalradioprogrammen<sup>307</sup>,
- 1995 die Verweigerung eines Begehrens um Sendezeit im Programm der SRG<sup>308</sup>,
- 2001 die Verurteilung der SRG zu einer hohen Schadenersatzzahlung wegen eines „Kassensturz“-Beitrags über Kombi-Schmerzmittel<sup>309</sup>,
- 2002 die Verweigerung einer Konzession für das geplante Kabelfernsehprogramm „Car TV“ durch den Bundesrat<sup>310</sup>;
- 2003 die Einziehung und Vernichtung rassistischer Tonträger aus Deutschland<sup>311</sup>;
- 2007 die auf Art. 293 StGB gestützte Verurteilung eines Journalisten der „Sonntagszeitung“ wegen der Publikation von Auszügen aus einem vertraulichen Strategiepapier des Botschafters in den USA<sup>312</sup>;
- 2011 das Verbot eines Plakats der Raël-Bewegung durch die Stadt Neuenburg<sup>313</sup>,
- 2016 einen Schuldspruch wegen Veröffentlichung amtlicher geheimer Dokumente (Art. 293 StGB) in einer Westschweizer Wochenzeitschrift (Bédât - L' Illustré)<sup>314</sup>;
- 2016 die Verurteilung der Vereinigung CICAD wegen Verletzung der Persönlichkeitsrechte (Art. 28 ZGB) eines Genfer Universitätsprofessors, dem CICAD Antisemitismus vorgeworfen hatte<sup>315</sup>;
- 2017 einen weiteren Schuldspruch wegen Veröffentlichung amtlicher geheimer Dokumente (aus einer hängigen Strafuntersuchung wegen Sexualdelikten gegen Minderjährige) in der Zeitschrift „L' Illustré“<sup>316</sup>.

Ebenfalls zu beachten sind die immer häufigeren Beschwerden wegen eines angeblich unzureichenden Schutz vor überbordender Publizität durch die nationale Justiz. Mit anderen Worten geht es um Beschwerden, die ein Zuviel an Medienfreiheit beanstanden. Überbordende Publizität kann den ebenfalls in der Konvention garantierten Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) missachten.

Unter diesem Blickwinkel prüfte der Gerichtshof z. B. die Beschwerde eines in einem Zeitungsartikel kritisierten Schweizer Anwalts, der einen ungenügenden Schutz seiner Persönlichkeitsrechte durch die schweizerische Ziviljustiz gerügt hatte<sup>317</sup>.

---

<sup>306</sup> Zulässigkeitsentscheid N° 10248/83 „A. c. Schweiz“ vom 5.3.1985

<sup>307</sup> Zulässigkeitsentscheid N° 10746/84 „Verein alternatives Lokalradio Bern & Verein Radio Dreyeckland Basel c. Schweiz“ vom 16.10.1986

<sup>308</sup> Zulässigkeitsentscheid N° 23550/94 „Ecole Instrument de Paix c. Schweiz“ vom 24.2.1995

<sup>309</sup> EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 43524/98 „SRG c. Schweiz“ vom 1.5.2001 (Contra-Schmerz)

<sup>310</sup> EGMR-Urteil N° 38743/97 „Demuth c. Schweiz“ vom 5.11.2002 (Car TV)

<sup>311</sup> EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 43874 „R.L. c. Schweiz“ vom 25.11.2003

<sup>312</sup> EGMR-Urteil der Grossen Kammer N° 69698/01 „Stoll c. Schweiz“ vom 10.12.2007

<sup>313</sup> EGMR-Urteil N° 16354/06 „Mouvement Raelien suisse c. Schweiz“ vom 13.7.2012 (Grosse Kammer)

<sup>314</sup> Urteil der Grossen Kammer des EGMR N° 56925/08 „Bédât c. Schweiz“ vom 29.5.2016 (=> Fallbeispiel 3C)

<sup>315</sup> EGMR-Urteil N° 17676/09 „CICAD c. Schweiz“ vom 7.6.2016

<sup>316</sup> EGMR-Urteil N° 22998/13 „Y c. Schweiz“ vom 6.6.2017

<sup>317</sup> EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 14991/02 „Minelli c. Schweiz“ vom 14.6.2005



### 3. Exkurs: Wichtigste Aspekte des Strassburger Verfahrens

Der überragende Stellenwert der Strassburger Rechtsprechung zu Fragen freier Publikation rechtfertigt einige Ausführungen über den Ablauf von Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und zu den Konsequenzen eines EGMR-Urteils.

#### a. Mehrstufigkeit des Verfahrens vor dem EGMR

Die Voraussetzungen der Zulässigkeit von Individualbeschwerden und die Wirkungen eines allfälligen Urteils des Gerichtshofs sind in der EMRK geregelt. Als Besonderheit sieht die EMRK – zur Entlastung des Gerichtshofs – ein mehrstufiges Verfahren vor:

- In einer ersten Phase wird über die Zulässigkeit entschieden. Ein Grossteil der Beschwerden wird als offensichtlich unbegründet (Art. 35 Abs. 3 EMRK) eingestuft.
- Die meisten Sachurteile werden durch eine Kammer gefällt. Die Kammerurteile werden in einer Besetzung mit 7 Richtern (bzw. Richterinnen) gefällt, darunter zwingend der Richter (bzw. die Richterin) aus dem Land, gegen das sich die Beschwerde richtet.
- Die Überprüfung eines Kammerurteils durch die Grosse Kammer (17 Richter bzw. Richterinnen) ist nur für ganz spezielle Fälle vorgesehen. Ein fünfköpfiger Filterausschuss prüft zunächst, ob das Kammerurteil eine schwerwiegende Frage aufwirft.

Das erste Kammerurteil, welches die Schweiz der Grossen Kammer vorlegen liess, betraf eine medienrechtliche Angelegenheit. Es ging um die Verurteilung eines Medienschaffenden wegen Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (Art. 293 StGB). Er hatte Auszüge aus einem vertraulichen Strategiepapier des Botschafters in den USA in der „Sonntagszeitung“ publiziert. Die Grosse Kammer bezeichnete die Bestrafung 2007 mehrheitlich als konventionskonform.<sup>318</sup>

Wie häufig in Fragen der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) urteilte das Gericht nicht einstimmig und verfassten die überstimmten Mitglieder des Gerichts eine abweichende Sondermeinung (dissenting opinion).

#### b. Begründung der Strassburger Urteile

Die Strassburger Urteile werden in englischer bzw. französischer Sprache begründet. Es gibt keine offiziellen Übersetzungen der Begründungen in deutscher Sprache. Inoffizielle Übersetzungen einzelner Urteile finden sich jedoch in verschiedenen juristischen Fachzeitschriften.

Ein Fundstellenverzeichnis für EGMR-Urteilsbegründungen in deutscher Sprache ist greifbar unter: <http://www.egmr.org/>. Deutschsprachige Zusammenfassungen der Strassburger Rechtsprechung gibt es mitunter auch in schweizerischen Zeitschriften wie „plädoyer“ und – spezifisch für medienrechtliche Fragen – medalex.

---

<sup>318</sup> EGMR-Urteil der Grossen Kammer vom 10.12.2007 „Stoll c. Schweiz“ N° 69698/01

Für die Lektüre der Strassburger Urteile ist es nützlich, deren typischen Aufbau zu begreifen.

Die Urteilsbegründungen enthalten oft ausführliche Schilderungen des Sachverhalts und der nationalen Rechtslage.

Die für das Resultat des Rechtsstreits massgebenden Überlegungen finden sich in der Regel erst gegen Schluss der Begründung.

Bei Streitigkeiten um die freie Kommunikation finden sich die prozessentscheidenden Erwägungen meist auf wenigen Seiten unter dem Aspekt der Notwendigkeit des Eingriffs.

Typischer Aufbau EGMR-Urteile	
<b>Prozessgeschichte:</b> Beschwerdeeingang, Parteien, Gericht etc.	
<b>Sachverhalt:</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Urteile der nationalen (z.B. schweizerischen) Gerichte</li><li>• Massgebende nationale Vorschriften (z.B. Art. 293 StGB) und Praxis dazu</li></ul>
Gerügte EMRK-Norm: z.B. Art. 10 EMRK	
<b>Eingriff</b> in die fragliche EMRK-Norm (z.B. Art. 10)?	
Ausreichende <b>gesetzliche Grundlage</b> im nationalen Recht?	
Legitimer <b>Eingriffszweck</b> gegeben?	
Eingriff <b>notwendig</b> (verhältnismässig)?	
Angemessene finanzielle Entschädigung geboten?	
Urteilsformel (Dispositiv)	
Evtl. zustimmende oder <b>abweichende Richtermeinungen</b>	

Für ein rascheres Verständnis der massgebenden Begründung empfiehlt sich eine Konsultation der offiziellen Medienmitteilung des Gerichtshofs.

### c. Zu den Konsequenzen von EGMR-Urteilen

Die Strassburger Organe haben nicht die Kompetenz, in konventionswidrige Entscheide innerstaatlicher Gerichte einzugreifen. Die Gutheissung einer Individualbeschwerde durch den Gerichtshof führt also nicht unmittelbar zu einer Abänderung des innerstaatlichen (z.B. schweizerischen) Gerichtsentscheides. Für den im Strassburger Verfahren unterlegenen Staat hat ein Urteil aber in dreifacher Hinsicht Konsequenzen<sup>319</sup>.

- Der Staat muss den obsiegenden Beschwerdeführer für dessen **Kosten und Auslagen** im Strassburger Verfahren und allenfalls auch im innerstaatlichen Verfahren entschädigen. Die Höhe des Betrags legt der EGMR in seinem Urteil fest. Er kann den Staat auch zum Ersatz von materiellem oder immateriellem („Schmerzensgeld“) Schaden verpflichten.
- Der Staat muss die Konsequenzen der vom Gerichtshof festgestellten Verletzung der EMRK beseitigen. In der Umsetzung dieser Vorgabe hat der Staat eine gewisse Wahlfreiheit. In der Schweiz kann gestützt auf das EGMR-Urteil eine Wiedergutmachung der durch den schweizerischen Gerichtsentscheid verursachten Nachteile verlangt werden.

Im Vordergrund steht eine **Revision** des ursprünglichen Bundesgerichtsentscheids, welche Art. 122 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) vorsieht, falls einzelne Folgen der EMRK-Verletzung nicht durch eine finanzielle Entschädigung geheilt werden können. Dies ist etwa der Fall, wenn der Beschwerdeführer im schweizerischen Verfahren bestraft worden ist und diese Strafe nun geändert oder die zu Unrecht verurteilte Person rehabilitiert werden muss.

<sup>319</sup> Ausführlich dazu XAVIER-BAPTISTE RUEDIN, Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, Basel/Paris/Brüssel 2009

*Beispiel:* Das Obergericht des Kantons Zürich sprach den Blick-Journalisten Viktor Dammann am 7. September 1999 der Anstiftung zur Verletzung des Amtsgeheimnisses (Art. 24 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 320 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) schuldig und bestrafte ihn mit einer Busse von 500 Franken. Das Bundesgericht bestätigte die Strafe 2001, doch der EGMR stellte in seinem Urteil vom 25. April 2006 fest, die Verurteilung verletze Art. 10 EMRK. Dammann verlangte in einem Revisionsgesuch die Aufhebung des bundesgerichtlichen Entscheides von 2001. Das Bundesgericht hiess Dammanns ursprüngliche Beschwerde im Nachhinein gut<sup>320</sup> und wies die Angelegenheit ans Zürcher Obergericht zurück, da zur Wiedergutmachung ein Freispruch geboten sei. Das Obergericht sprach Dammann anschliessend frei.

- Für das schweizerische Rechtsleben bedeutender sind die **Auswirkungen der Strassburger Praxis**, welche über den konkreten Rechtsstreit hinausgehen. So kann ein EGMR-Urteil dazu führen, dass die Schweiz eine konventionswidrige Rechtslage generell abändert.

Auf dem Gebiet des Medienrechts führte die Strassburger Rechtsprechung z.B. dazu, dass der private Empfang ausländischer Fernsehsignale von der Bewilligungspflicht befreit wurde (Reaktion auf das EGMR-Urteil „Autronic c. Schweiz“) oder dass das Verbot der politischen Werbung in schweizerischen Rundfunkprogrammen gelockert wurde (Reaktion auf das EGMR-Urteil „Ver- ein gegen Tierfabriken c. Schweiz“).

Auch die Urteile des EGMR zu Beschwerden aus anderen Mitgliedstaaten haben oft eine (indirekte) Auswirkung auf die schweizerische Rechtslage. Sie führen nicht selten dazu, dass die schweizerischen Behörden das eidgenössische Recht im Anschluss an den Strassburger Richterspruch zu einer ausländischen Beschwerde anders interpretieren als bisher oder dass der schweizerische Gesetzgeber die fraglichen Vorschriften bei der nächsten sich bietenden Gelegenheit ändert.

Ein *Beispiel* ist das Recht der Medienschaffenden, die Identität von Personen zu verschweigen, welche ihnen Informationen haben zukommen lassen (aus dem Redaktionsgeheimnis fließendes Zeugnisverweigerungsrecht). Einen Schutz ihrer Informationsquellen verlangten die Medienschaffenden in der Schweiz seit Mitte des 20. Jahrhunderts immer wieder. Das Bundesgericht lehnte dies jedoch ab, da sich aus der Pressefreiheit kein derartiger Quellenschutz ableiten lasse. 1996 entschied der EGMR in einem englischen Fall, der Schutz der journalistischen Informationsquellen sei geradezu ein Eckpfeiler der Pressefreiheit (EGMR-Urteil „Goodwin c. Vereinigtes Kö- nigreich“ vom 17.6.1996).

Das Bundesgericht änderte danach seine Rechtsprechung und billigte den Journalisten ein aus der Medienfreiheit fließendes Zeugnisverweigerungsrecht zu. Später erfolgte eine gesetzliche Regelung (heute in Art. 28a StGB und Art. 172 StPO).

---

<sup>320</sup> BGer 6S.362/2006 vom 3. November 2006

## II. In der Bundesverfassung garantierter Freiraum für die Medien

### 1. Von der Pressefreiheit zur Medienfreiheit (Art. 17 BV)

Wie im 1. Kapitel erwähnt enthält die schweizerische Bundesverfassung seit 1999 eine Garantie der Medienfreiheit (Art. 17 BV). Diese löste die ursprüngliche Garantie der Pressefreiheit in den früheren Verfassungstexten ab (Art. 55 der BV von 1874).

Die Freiheit der Presse ist das traditionelle Grundrecht freier Kommunikation und wird als „liberales Urgestein und Grundstock des demokratischen Verfassungsstaates“<sup>321</sup> bezeichnet. Sie wurde in der Helvetik von 1798 erstmals anerkannt und 1848 sowie 1874 in der Verfassung gewährleistet. Als „Bundes-Grundrecht der ersten Stunde“<sup>322</sup> garantiert sie die freie Herstellung von Druckerzeugnissen und ihre ungehinderte Verbreitung in der Öffentlichkeit.

Als zentrale grundrechtliche Garantie soll Artikel 17 der Bundesverfassung die Bedeutung der Medien für den öffentlichen Diskurs in der heutigen Gesellschaft unterstreichen.<sup>323</sup>

„Bei der Behandlung des Teils ‚Grundrechte‘ war der Ständerat Erstrat. Seine Verfassungskommission konnte sich an ihrer ersten Sitzung im Februar 1997 ohne weiteres der Ansicht des Bundesrates anschliessen, wonach die Presse-, Informations- und Medienfreiheit in Zusammenhang mit und als Teilaspekt der Meinungs- und Meinungsäusserungsfreiheit zu behandeln sei. Mit Blick auf die Bedeutung der Medien in unserer Gesellschaft wurde jedoch angeregt, die Medienfreiheit zum Gegenstand eines besonderen Artikels im Kapitel ‚Grundrechte‘ zu machen“.<sup>324</sup>

#### Art. 17 BV: Medienfreiheit

<sup>1</sup> Die Freiheit von Presse, Radio und Fernsehen sowie anderer Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen ist gewährleistet.

<sup>2</sup> Zensur ist verboten.

<sup>3</sup> Das Redaktionsgeheimnis ist gewährleistet.

Art. 17 BV erwähnt drei Ausprägungen der Medienfreiheit ausdrücklich. Sie alle fallen unter den Geltungsbereich des Artikels. Für sie alle gilt der verfassungsrechtliche Schutz vor Zensur (Art. 17 Abs. 2) und vor Verletzung des Redaktionsgeheimnisses (Art. 17 Abs. 3). Dies heisst aber nicht, dass die drei Kategorien in jeglicher Hinsicht rechtlich identisch behandelt werden. Der verfassungsrechtliche Freiraum von Presse und Online-Publikationen ist grösser als jener von Radio und Fernsehen (*=> ausführlich zur Regelung der audiovisuellen Medien vorne Kapitel 2*).

Unter Art. 17 BV fallende Äusserungen weisen folgende **Merkmale** auf. Sie sind

- **öffentlich** (sogleich Ziff. 2),
- **ideell** und damit nicht primär kommerziell (Ziff. 3),
- auch geschützt, wenn der Inhalt von minderwertiger **Qualität** sind (Ziff. 4),
- auch geschützt, wenn der Staat nicht den **Inhalt** an sich, sondern lediglich die **Darstellungsform** oder die **Verbreitung** beschränkt (Ziff. 5),
- auch geschützt, wenn es um **nicht periodisch erscheinende** Publikationen geht (Ziff. 6).

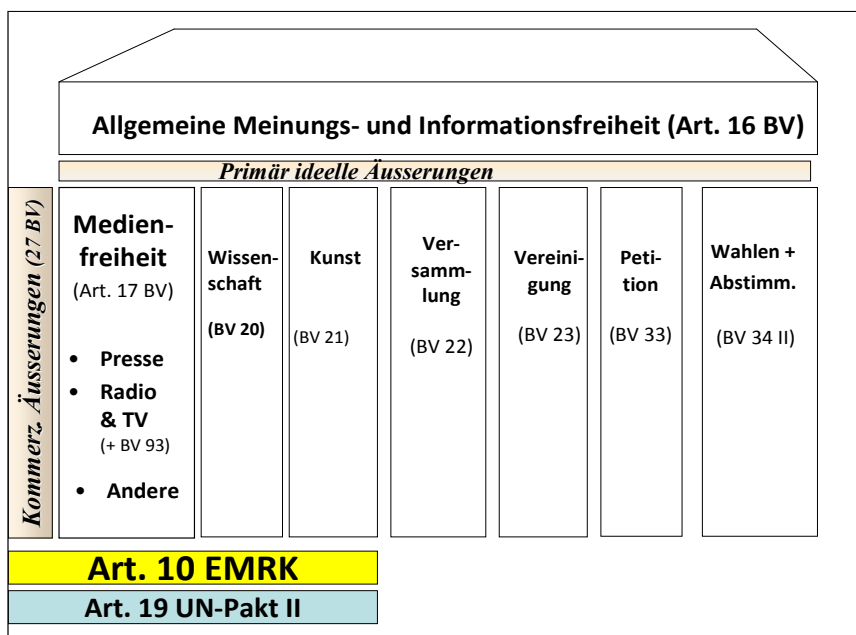
<sup>321</sup> HERBERT BETHGE, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl., München 2007, Rdnr. 65 zu Art. 5 GG.

<sup>322</sup> So BIAGGINI, Kommentar BV 2017, Art. 17 N 1

<sup>323</sup> Keine ausdrücklichen Garantien der Medienfreiheit gibt es hingegen im Text der EMRK (Art. 10) und des UN-Pakt II (Art. 19), welche mehr als drei Jahrzehnte vor der neuen Vorschrift in der Bundesverfassung entstanden.

<sup>324</sup> ULRICH ZIMMERLI, Zur Medienfreiheit in der neuen Bundesverfassung, medialex 1999, S. 17

## 2. Öffentlich: Für Individualkommunikation gilt Meinungs- statt Medienfreiheit



Artikel 17 BV bezieht sich nicht auf sämtliche Medien, sondern orientiert sich am Konzept der **Massenkommunikation**. Zentrales Element ist also die Öffentlichkeit. Selbst wenn sie technisch vermittelt ist, fällt die **Individualkommunikation** nicht unter das spezifische Grundrecht der Medienfreiheit (Art. 17 BV). Ist die Medienfreiheit nicht betroffen, so kommt als **Auffanggrundrecht** (Residualgrundrecht) die weit verstandene Meinungsfreiheit (Art. 16 BV) zum Tragen.

So fällt etwa ein Gespräch am Stammtisch anders als eine Publikation in einer Zeitung nicht unter den Geltungsbereich der Medienfreiheit. Als Auffanggrundrecht greift die Meinungsfreiheit: Eine staatliche Beschränkung der freien Rede muss somit ebenfalls die Voraussetzungen für einen Grundrechtseingriff respektieren (gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit).

Nicht unter die Medienfreiheit, sondern unter die allgemeine Meinungsfreiheit fallen also beispielsweise das Telefongespräch, der Brief oder die private E-Mail-Nachricht.

Ob ein Medium in der Lebenswelt in erster Linie für die Massen- oder aber für die Individualkommunikation genutzt wird, ist nicht nur eine technische Frage. So stellte Graham Bell 1876 das neu erfundene Telefon an der Weltausstellung in Philadelphia primär als Medium vor, welches dem daheim gebliebenen Publikum den Genuss von Live-Konzerten ermöglichen sollte. An interaktive Sprachkommunikation unter Einzelpersonen wurde damals kaum gedacht.<sup>325</sup>

An die Öffentlichkeit richtet sich ein Medium, wenn sein Inhalt für die Allgemeinheit bestimmt ist und nicht nur einem individuell festgelegten Personenkreis zugänglich gemacht wird. Das ist auch dann der Fall, wenn ein an die Allgemeinheit gerichtetes Kommunikationsangebot individuell abgerufen werden kann. Interaktivität schliesst Allgemeinheit nicht aus.

<sup>325</sup> MANFRED FASSLER/WULF HALBACH (Hrsg.), Geschichte der Medien, München 1998, S. 188

Nicht zwingend an die Allgemeinheit richtet sich beispielsweise der **Film**. Er verkörpert auf einem Träger fixierte bewegte Bilder, die über eine beliebige Kommunikationsinfrastruktur an die Allgemeinheit (z.B. über das Fernsehkabel in die Haushaltungen) gelangen oder aber im Privatbereich verbleiben können (selber gedrehte Familienfilme).

Individuelle Kommunikation und Massenkommunikation weisen neben manchen Gemeinsamkeiten wesentliche Unterschiede auf: Individuelle Äusserungen haben keinen vergleichbaren Öffentlichkeitsbezug (und damit im positiven wie im negativen Sinne kein entsprechendes Beeinflussungspotenzial). Geht es den **Massenmedien** wesensgemäss um die **Publikation**, so sucht die **individuelle Kommunikation** oft die **Diskretion**.

Die Verfassung trägt diesem Anliegen Rechnung: Art. 13 Abs. 1 BV (Schutz der Privatsphäre) garantiert das Geheimnis des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs.

In der Lebenswirklichkeit allerdings verwischen sich die früher mehr oder weniger deutlichen Grenzen zwischen Individual- und Massenkommunikation zusehends. Ein Beispiel dafür ist das Phänomen der Social Media<sup>326</sup>.

Die zunehmenden Abgrenzungsprobleme sollten laut BIAGGINI „nicht allzusehr beunruhigen, denn die zentrale Frage nach der Zulässigkeit eines Grundrechtseingriffs entscheidet sich im Wesentlichen aufgrund der gleichen Kriterien (BV 36, BV 17 Abs. 2) und wird im Einzelfall oft durch situative Interessenabwägungen geprägt.“<sup>327</sup>

### 3. Ideell: Für Publikationen mit kommerziellem Zweck greift Wirtschaftsfreiheit

#### a. Rechtslage in der Schweiz: Schutz durch Wirtschaftsfreiheit

Das schweizerische Verfassungsrecht kennt eine wichtige Abgrenzung, die an den Zweck der Publikation anknüpft: Publikationen mit kommerziellem, auf die Erzielung ökonomischer Vorteile gerichtetem Zweck werden nicht im Rahmen der Meinungs- bzw. Medienfreiheit geschützt. Mit anderen Worten beschränkt sich der sachliche Geltungsbereich der Medienfreiheit (bzw. der sie überdachenden Meinungsfreiheit) in der Schweiz auf **ideelle Inhalte**.

Nicht unter die Grundrechte freier Kommunikation fallen daher Aussagen mit Werbegehalt, welche die Bewirkung einer finanziellen Transaktion bezwecken. Sie geniessen ebenfalls verfassungsrechtlichen Schutz, dies aber im Rahmen der **Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV)**.

Werbespots für Weinhandlungen, Kataloge für Modehäuser oder Inserate für Kleinkredite werden also nicht durch die Medienfreiheit (Art. 17 BV) bzw. die Meinungsfreiheit (Art. 16) geschützt, sondern durch die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV).

Die Meinungs- oder Medienfreiheit ist gemäss Bundesgericht erst tangiert, wenn der meinungsbildende (politisch-ideelle) Gehalt der Publikation den kommerziellen, gewerblichen Zweck einer Äusserung überwiegt.<sup>328</sup>

---

<sup>326</sup> Vgl. etwa die Stellungnahme des Bundesrates vom 23.11.2011 zum Postulat 11.3912 – Rechtliche Basis für Social Media (<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20113912>)

<sup>327</sup> BIAGGINI, Kommentar BV 2017, Art. 17 N 2

<sup>328</sup> BGE 128 I 295 E. 5a S. 308 (Genfer Tabak- und Alkoholwerbung) und 138 II 346 E. 10 (Google Street View)

Massgebend für die Einordnung ist der veröffentlichte Inhalt, nicht das den Inhalt transportierende Unternehmen. Dass Medienunternehmen oft die Erzielung eines finanziellen Gewinns anstreben, ändert grundsätzlich nichts an der Anwendbarkeit der Medienfreiheit für die von ihnen publizierten politisch-ideellen Inhalte.<sup>329</sup>

Das Bundesgericht hat auch in den letzten Jahren daran festgehalten, dass rein kommerzielle Äusserungen lediglich im Rahmen der Wirtschaftsfreiheit geschützt sind. Dies wird von einem wesentlichen Teil der Rechtslehre kritisiert.<sup>330</sup>

Ein anderer Teil der Rechtslehre hat betont, dass kommerzielle Äusserungen anders als die ideale Kommunikation nicht primär aus gesellschaftlich-demokratischen Gründen geschützt werden, sondern wegen der Sicherung eines funktionsfähigen Marktes. Es mache daher Sinn, Äusserungen mit überwiegend kommerziellem Zweck nicht an der Medienfreiheit, sondern an einem anderen Grundrecht – der ökonomisch ausgerichteten Wirtschaftsfreiheit – zu messen.<sup>331</sup>

Ob der ideelle oder aber der **kommerzielle Zweck** überwiegt, ist in praktischen Einzelfällen nicht immer eindeutig. Für den Medienbereich ist wichtig, dass die Grenze zwischen primär ideellen Äusserungen und kommerzieller Kommunikation nicht schematisch entlang der Trennlinie zwischen redaktionellem Teil und Inseratenteil bzw. Werbeblock verläuft. Auch bei bezahlten Annoncen oder Werbespots ist es möglich, dass die Publikation vorwiegend nichtgewerblichen Zielen dient und damit unter den Schutzbereich der Medienfreiheit fällt.

Dies gilt typischerweise für **politische Werbung** (z.B. Slogans vor Volksabstimmungen)<sup>332</sup> oder für religiöse Werbung (z.B. Aufforderung zu vermehrter Bibellektüre).

Auch kommerzielle Kommunikation ist grundrechtlich geschützt. Die unterschiedliche Einordnung (Wirtschafts- statt Medienfreiheit) wäre „praktisch unerheblich, solange die Anforderungen an eine Beschränkung im Ergebnis nicht differieren.“<sup>333</sup> Es gibt jedoch Konstellationen, in denen die schweizerische Rechtsordnung dem Staat eine Beschränkung kommerzieller Botschaften erlaubt, die im Bereich ideeller Kommunikation unzulässig wäre. Der Schutz wirtschaftlich geprägter Kommunikation ist also tendenziell weniger intensiv als der Schutz ideeller Äusserungen.

Unterschiedliche Ergebnisse sind etwa denkbar bei der Prüfung präventiver Eingriffe ins Grundrecht. In der Rechtslehre wird als Beispiel erwähnt, dass die Behörden kommerzielle Inhalte (z.B. Packungsbeilagen für Medikamente) einer systematischen Vorprüfung unterziehen.<sup>334</sup> Was im Bereich wirtschaftlicher Kommunikation in der Schweiz als zulässig gilt, wäre es gegenüber ideellen Äusserungen nicht. Eine systematische behördliche Kontrolle ideeller, durch die Medienfreiheit geschützter Inhalte verletzt nämlich das **Verbot der Vorzensur** (Art. 17 Abs. 2 BV).

#### **b. In Strassburg: Schutz durch Art. 10 EMRK**

Der EGMR stellt kommerzielle Äusserungen unter den Schutz der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK – anders als die BV kennt die Konvention keine Garantie der Wirtschaftsfreiheit). Ob eine Äusserung primär kommerzieller oder aber überwiegend ideeller Natur ist, spielt allerdings auch unter

---

<sup>329</sup> BVGer B-7960/2015 vom 17.5.2016, E. 4.3

<sup>330</sup> Siehe etwa NOBEL/WEBER, Medienrecht, Bern 2007, S. 87f.; PASCAL MAHON, in: Petit commentaire, Art. 16, Rz. 7; BRUNNER/BURKERT, St. Galler Kommentar BV 2014, Art. 17 N 18

<sup>331</sup> Zustimmend zur bundesgerichtlichen Praxis deshalb MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, Bern 2008, S. 367 und die dort zitierten Autoren

<sup>332</sup> BGE 128 I 295 E. 5a S. 308 (Genfer Tabak- und Alkoholwerbung)

<sup>333</sup> BIAGGINI, Kommentar BV 2017, Art. 16 N 6

<sup>334</sup> MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, Bern 2008, S. 371

dem Blickwinkel der EMRK eine Rolle. Prüft der EGMR die Notwendigkeit eines staatlichen Eingriffs, so haben kommerziell orientierte Äusserungen grundsätzlich weniger Gewicht als ideale.

Im Rahmen der Güterabwägung sind daher unterschiedliche Ergebnisse denkbar. So hat der Schutz kommerziell orientierter Kommunikation (z.B. der Werbung für Online-Glücksspiele) bei der Kollision mit anderen Anliegen wie dem Jugendschutz für den EGMR nur ein vergleichsweise geringes Gewicht.<sup>335</sup>

Ebenfalls als Kommunikation mit geringerem Schutz behandelte der Gerichtshof die (von verschiedenen Zeitungen abgelehnten) Inserate für ein Buch, das sich kritisch mit einer 1989 gegründeten polnischen Tageszeitung auseinandersetzte. Obwohl das Buch durchaus Angelegenheiten von öffentlichem Interesse thematisierte, dienten die Inserate nach Auffassung des EGMR primär einem kommerziellen Zweck (Absatzsteigerung).<sup>336</sup>

Trotz des reduzierten Schutzes für Werbung ist der staatliche Spielraum begrenzt und schreitet der EGMR mitunter gegen übertriebene Beschränkung kommerzieller Kommunikation ein.<sup>337</sup>

#### 4. Nicht unbedingt qualitativ hochwertig

Der Schutz von Art. 17 BV und Art. 10 EMRK greift nicht nur, wenn eine bestimmte Äusserung inhaltlich als hochwertig einzustufen ist. Die Gerichtspraxis zieht den Kreis der im grundrechtlichen Geltungsbereich liegenden ideellen Kommunikationsinhalte ausgesprochen weit. Die Meinungsfreiheit und die unter ihrem Dach geschützten speziellen Grundrechte wie die Medienfreiheit verbürgen einen (beschränkbar) Freiraum, der sich **inhaltlicher Bewertung** entzieht. Stellt sich die Frage, ob eine Äusserung überhaupt vom grundrechtlichen Geltungsbereich erfasst ist, so ist nicht nach dem Nutzen oder Schaden des mitgeteilten Inhalts zu fragen.

„Nicht der Journalist oder die Journalistin als Person, sondern die besondere Bedeutung ihrer Kommunikation ist privilegiert, und die Freiheit ist in erster Linie auf die Funktionsfähigkeit der Medienordnung ausgerichtet. (...) Dies darf aber nicht dahingehend missverstanden werden, dass die Medienfreiheit nur qualifizierte Inhalte schützen würde, etwa weil diese als politisch oder gesellschaftlich wertvoll betrachtet würden.“<sup>338</sup>

Gerade die Strassburger Rechtsprechung ist vom Anliegen geprägt, sämtliche vermittelten Informationen Art. 10 EMRK zu unterstellen, ohne sie a priori zu bewerten. Unter den Geltungsbereich der Medienfreiheit fallen auch an blosser Unterhaltung, Sensationsgier und Effekthascherei orientierte<sup>339</sup> oder geschmacklose, unsinnige, ja gar unwahre<sup>340</sup> und unredliche Veröffentlichungen.

Dies heisst wie erwähnt nicht, dass solche Äusserungen absolut geschützt sind. Deren **staatliche Beschränkung** muss aber qualifizierten Voraussetzungen genügen (Eingriffsvoraussetzungen von Art. 36 BV bzw. Art. 10 Abs. 2 EMRK).

Die Sanktion braucht folglich eine gesetzliche Grundlage, sie hat einem berechtigten Eingriffsziel zu dienen und sie muss verhältnismässig sein. Die Wertigkeit einer Publikation wird erst, aber immerhin dann verfassungsrechtlich „bedeutsam, wenn es gilt, entgegenstehende Interessen gegen die Medienfreiheit abzuwägen“<sup>341</sup>.

---

<sup>335</sup> EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 21252/09 „Tipp 24 AG c. Deutschland“ vom 27.11.2012, Ziff. 39

<sup>336</sup> EGMR-Urteil N° 1562/10 „Remuszko c. Polen“ vom 16.7.2013, Ziff. 81; kritisch ZELLER, Anmerkungen, *medialex* 2013, S. 185. Zum Schutz kommerzieller Äusserungen durch Art. 10 EMRK auch HERTIG 2015, Art. 16 N 10

<sup>337</sup> EGMR-Urteil N° 69317/14 „Sekmadienis Ltd c. Litauen“ vom 30.1.2018, Ziff. 76 (Kleiderwerbung => *Fallbeispiel 3A*)

<sup>338</sup> MARTIN DUMERMUTH, Subjektive und objektive Elemente der Radio- und Fernsehfreiheit, in: Sethe u.a. (Hrsg.) Festschrift für Rolf H. Weber, Bern 2011, S. 680

<sup>339</sup> BGE 137 I 108 E. 2.5 und BGE 137 I 209 E. 4.2 (Ausschluss „Blick“-Journalist)

<sup>340</sup> EGMR-Urteil N° 41262/06 „Ringier Axel Springer Slovakia c. Slowakei“ vom 26.7.2011, *medialex* 2011, S. 212

<sup>341</sup> BGE 137 I 209 E. 4.2 (Ausschluss „Blick“-Journalist)



## 5. Nicht nur inhaltlich: Medienfreiheit auch für Darstellungsform und Verbreitung

Den Schutz der Medienfreiheit geniessen primär die kommunizierten Inhalte. Schutz geniessst aber auch die freie Wahl der (z.B. journalistischen) **Darstellungsform** und der Darstellungsmittel. Es gehört also zur Freiheit von Medienschaffenden, darüber zu entscheiden, ob sie ihre Inhalte mit oder ohne (bewegte) Bilder präsentieren und in welche journalistische Berichterstattungsform (Interview, Glosse, Kommentar usw.) sie ihre Informationen giessen wollen. So steht es der Justiz nicht zu, anstelle der Medienschaffenden darüber zu befinden, welche Technik der professionellen Berichterstattung zu wählen ist.<sup>342</sup>

Der Geltungsbereich von Art. 17 BV erfasst sämtliche Phasen medialer Tätigkeit – von der Gründung und Ausgestaltung des Mediums über die journalistische Informationsbeschaffung bis zum Vertrieb und dem Bereithalten der Information.<sup>343</sup> Die Medienfreiheit gewährleistet insbesondere den Anspruch, sich zur **Verbreitung** der publizistischen Inhalte aller zweckmässigen Mittel zu bedienen.<sup>344</sup>

Wer die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit mit audiovisuellen Mitteln erheischen will, braucht sich nicht mit einer Druckschrift zufrieden zu geben. Wer ein Buch herausgeben will, braucht sich nicht mit einem Flugblatt oder einer eigenen Website zu begnügen.

Eine staatliche Beschränkung der freien Wahl der Darstellungs- oder Verbreitungsmittel bedeutet folglich auch eine Verkürzung der Medienfreiheit. Eine solche Massnahme ist zwar nicht ausgeschlossen, doch muss sie den üblichen Bedingungen rechtmässiger Grundrechtseingriffe genügen.

## 6. Nicht unbedingt periodisch erscheinend: Medienfreiheit auch für Bücher

Auf Ebene des **Gesetzes** gelten für die periodisch erscheinenden Medien in verschiedener Hinsicht spezielle Regelungen. Der Gesetzgeber hat der besonderen Wichtigkeit periodischer Medien für die öffentliche Meinungsbildung Rechnung getragen – aber auch dem erhöhten Gefährdungspotenzial dieser Publikationen, die oft ein breites Publikum zu binden vermögen und bei einer grossen Anzahl von Menschen eine erhebliche Aufmerksamkeit finden. Besondere Gesetzesvorschriften gelten beispielsweise für

- den journalistischen **Quellenschutz** (inkl. Recht zur Verweigerung der Zeugenaussage): Art. 28a StGB beschränkt dieses Privileg auf periodische Medien;
- das Bundesgesetz über den **Datenschutz** vom 19.6.1992 (DSG; SR 235.1): Verschiedene DSG-Vorschriften sehen besondere Privilegien für periodisch erscheinende Medien vor. So gibt es für Medienschaffende, welche Inhaber von Datensammlungen sind, besondere Einschränkungen der Auskunftspflicht (Art. 10 DSG). Und Art. 13 Abs. 2 Bst. d DSG erwähnt die berufliche Datenbearbeitung für Publikationen im redaktionellen Teil eines periodisch erscheinenden Mediums als möglichen Rechtfertigungsgrund für eine Persönlichkeitsverletzung;<sup>345</sup>
- die Voraussetzungen des **vorsorglichen Rechtsschutzes** gegen Persönlichkeitsverletzungen: Art. 266 ZPO stellt bei periodisch erscheinenden Medien höhere Anforderungen an die Zulässigkeit eines richterlichen Publikationsverbotes (Art. 261 ZPO);

---

<sup>342</sup> Ständige Rechtsprechung seit EGMR-Urteil N° 15890/89 „Jersild c. Dänemark“ vom 23.9.1994, Ziff. 31

<sup>343</sup> BVGer B-7960/2015 vom 17.5.2016, E. 4.3

<sup>344</sup> BGE 125 I 417 E. 3a S. 421. Die freie Wahl der für die Äusserung und deren Verbreitung verwendeten Mittel wird in Art. 19 Abs. 2 UNO-Pakt II ausdrücklich garantiert.

<sup>345</sup> Ausführlicher zu den medienspezifischen Bestimmungen im DSG NOBEL/WEBER 2007, S. 642ff.

- die Pflicht zur Veröffentlichung von **Gegendarstellungen**: Art. 28 g ZGB beschränkt den Gegendarstellungsanspruch auf periodisch erscheinende Medien, "insbesondere Presse, Radio und Fernsehen".

Diese gesetzlichen Unterschiede sind wichtig. Sie ändern aber nichts daran, dass der **verfassungsrechtliche Geltungsbereich** der Medienfreiheit nach herrschender Rechtslehre nicht auf periodisch erscheinende Medien (wie Tageszeitungen, Zeitschriften oder Radio- und Fernsehprogramme) beschränkt ist. Unter die grundrechtliche Garantie fallen auch einmalig erscheinende Presseprodukte wie Bücher oder nicht regelmässig aufdatierte Online-Publikationen im WWW.

Der weite Geltungsbereich der Medienfreiheit macht es auf Verfassungsebene allerdings immer schwieriger, eine sinnvolle Abgrenzung der Spezialgarantie zur allgemeinen Meinungsfreiheit zu finden. Im Online-Zeitalter gibt es eine kaum mehr überblickbare Vielzahl von Äusserungen, die sich durch technische Mittel an die Allgemeinheit richten. Werden alle diese Äusserungen unter die Medienfreiheit subsumiert, so droht Art. 17 BV seine Konturen zu verlieren. Man kann sich daher überlegen, **nicht-journalistische Äusserungen** unter Art. 16 statt unter Art. 17 BV zu schützen, wobei für eine praktikable Abgrenzung verschiedene Kriterien in Betracht kommen (z.B. die Anwendung journalistischer Handwerksregeln, die Existenz einer gewissen Infrastruktur, aber auch – als eines von verschiedenen Merkmalen – die periodische Erscheinungsweise).<sup>346</sup>

### III. Wann besteht überhaupt eine Bindung an die Medienfreiheit?

Art. 36 BV und Art. 10 Abs. 2 EMRK regeln die Einschränkung der Medienfreiheit. Zur anspruchsvollen und oft heiklen Prüfung der Voraussetzungen für Grundrechtseingriffe kommt es nur, wenn überhaupt eine dem Träger einer staatlichen Aufgabe zuzurechnende Beschränkung eines Freiheitsrechts vorliegt. In der Praxis bereitet diese Anforderung oft keine Probleme: Bei manchem Rechtsstreit um die Grenzen freier Kommunikation springt es ins Auge, dass eine Grundrechtsbeschränkung existiert, z.B. durch einen strafrechtlichen Schuldspruch eines Gerichts oder eine verbindliche verwaltungsrechtliche Anordnung einer Behörde. In bestimmten, eher seltenen Konstellationen fehlt es jedoch an einem rechtlich relevanten Staatseingriff. Diesfalls können die Betroffenen keine gerichtliche Überprüfung des Kriterienkatalogs von Art. 36 BV (bzw. Art. 10 Abs. 2 EMRK) verlangen.

#### 1. Substanziell: Wesentliche Beschränkung der Medienfreiheit

Freie Kommunikation wird nicht nur durch unmittelbar gegen eine Veröffentlichung gerichtete staatliche Anordnungen gehemmt. Eine Grundrechtsbeschränkung ist daher auch bei staatlichen Vorkehren gegeben, welche zwar (noch) nicht in eine rechtskräftige, zwangsweise vollstreckbare Massnahme münden, die journalistische Berufsausübung aber **faktisch beeinträchtigen**.<sup>347</sup>

Darüber hinaus können amtliche Reaktionen auf unerwünschte Publikationen die unerschrockene Diskussion selbst dann bedrohen, wenn sie nicht in Form eines Rechtsakts (z.B. einer straf- oder zivilrechtlichen Verurteilung) geschehen.

---

<sup>346</sup> Vgl. etwa ZELLER/KIENER, Basler Kommentar BV 2015, Art. 17, N 17

<sup>347</sup> Dies gilt etwa für die Abweisung eines Gesuchs um Akkreditierung für das Medienzentrum Bundeshaus: BVGer B-7960/2015 vom 17.5.2016, E. 5

Grundrechte wie die Medienfreiheit sollen nicht nur einen theoretischen, sondern einen praktisch wirksamen Schutz bieten. Aus dieser Sicht kann nicht ausschlaggebend sein, in welche Rechtsform eine staatliche Massnahme gekleidet ist.

**Einschüchterung** ist einem freien Kommunikationsklima abträglich. Die Erfahrung lehrt, dass auch staatliche Vorkehren problematisch sind, die über eine psychologische Motivationskette indirekt ins Grundrecht eingreifen. Auch sie können zur Folge haben, dass die Betroffenen nicht mehr unerschrocken kommunizieren (**chilling effect**). Dazu gehören auch Massnahmen, welche die Medienschaffenden bzw. die Branche verunsichern und damit einschüchtern (mittelbare Grundrechtseingriffe).<sup>348</sup>

Eine einschüchternde Einflussnahme des Staates kann etwa darin bestehen, dass die Behörden die publizistischen Wirkungsmöglichkeiten oder die finanziellen Erträge eines Medienunternehmens mittelbar nachteilig beeinflussen, indem sie auf Dritte (z.B. potenzielle Leser oder Inserenten) einwirken.

Dies hat das deutsche Bundesverfassungsgericht im Fall der Wochenzeitung „Junge Freiheit“ bejaht, welche im Verfassungsbericht des Landes Nordrhein-Westfalen erwähnt worden war. Dadurch äusserten die Behörden öffentlich den Verdacht verfassungsfeindlicher Bestrebungen. Dies stellte nach Ansicht des BVerfGer eine mittelbar belastende Sanktion dar: „Der Verlag und die Redaktion der ‚Jungen Freiheit‘ werden durch die Erwähnung in den Verfassungsschutzberichten zwar nicht daran gehindert, die Zeitung weiter herzustellen und zu vertreiben sowie auch zukünftig Artikel wie die beanstandeten abzdrukken. Ihre Wirkungsmöglichkeiten werden jedoch durch den Verfassungsschutzbericht nachteilig beeinflusst. Potenzielle Leser können davon abgehalten werden, die Zeitung zu erwerben und zu lesen, und es ist nicht unwahrscheinlich, dass etwa Inserenten, Journalisten oder Leserbriefschreiber die Erwähnung im Verfassungsschutzbericht zum Anlass nehmen, sich von der Zeitung abzuwenden oder sie zu boykottieren. Eine solche **mittelbare Wirkung** der Verfassungsschutzberichte kommt einem Eingriff in das Kommunikationsgrundrecht gleich.“<sup>349</sup>

Einschüchternd können auch **heimliche behördliche Massnahmen** wirken, die den Kommunizierenden gar nicht mitgeteilt werden und die sie lediglich vermuten oder befürchten.

Gängige Beispiele sind etwa das heimliche Abhören von Gesprächen Medienschaffender<sup>350</sup> oder die staatliche Überwachung von Demonstrierenden.

Hat eine behördliche Handlung hingegen weder erkennbare Nachteile für die Medienschaffenden noch ein wahrscheinliches Einschüchterungspotenzial für die freie Kommunikation, handelt es sich nicht um einen grundrechtlich relevanten Eingriff. Anders gesagt: Die Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen hat zu unterbleiben, wenn der Staat die Freiheitsrechte gar **nicht wesentlich beschränkt**.<sup>351</sup> Nicht jegliches an eine Meinungsäusserung knüpfende oder mit ihr irgendwie zusammenhängende hoheitliche Verhalten bedeutet eine Beschränkung der Kommunikationsgrundrechte. Wäre die Schwelle derart niedrig, so bräuchten selbst alltägliche, aus grundrechtlicher Sicht unbedenkliche behördliche Handlungen eine förmliche Grundlage in einem Gesetz. Ein Eingriff liegt erst vor, wenn die grundrechtlichen Schutzansprüche überhaupt in substantieller Weise verkürzt werden und diese Verkürzung der staatlichen Handlung zuzurechnen ist.

---

<sup>348</sup> Vgl. HERTIG, Basler Kommentar BV 2015, Art. 16 N 40 mit zahlreichen Beispielen

<sup>349</sup> BVerfG, 1 BvR 1072/01 („Junge Freiheit“) vom 24.5.2005, Ziff. 55f.

<sup>350</sup> EGMR-Urteile N° 47143/06 „Roman Zakharov c. Russland“ vom 4.12.2015 [Grosse Kammer] sowie N° 37138/14 „Szabo & Vissy c. Ungarn“ vom 12.1.2016 (wenn auch jeweils unter dem Blickwinkel von Art. 8 EMRK)

<sup>351</sup> Vgl. MARK VILLIGER, Handbuch EMRK 1999, S. 344 Rz. 542

Die staatliche Massnahme ist nur an den Voraussetzungen für eine Grundrechtseinschränkung zu messen, wenn sie die Freiheit der Äusserung **in einer gewissen Intensität tangiert**. Ob dies zutrifft, lässt sich nicht nach schematischen Kriterien bestimmen. So ist die blosser Teilhabe staatlicher Funktionsträger an öffentlichen Auseinandersetzungen über journalistische Inhalte – und die damit oft verbundene Kritik an journalistischen Äusserungen – in aller Regel nicht als mittelbar negative Sanktion gegen die Medien einzustufen.<sup>352</sup>

Keine Verkürzung der Medienfreiheit liegt z.B. vor, wenn ein Behördenmitglied auf Publikationen in den Massenmedien reagiert und – etwa im Rahmen einer Pressekonferenz oder eines Interviews – öffentlich seinem Unmut über die Medienberichterstattung Luft macht. Zumindest solange die behördliche Medienschelte nicht mit der realistischen Androhung erheblicher Nachteile (z.B. künftige Verweigerung amtlicher Informationen) verknüpft ist, gehört dies zur üblichen öffentlichen Auseinandersetzung in einer demokratischen Gesellschaft und muss möglich sein, ohne dass die Behörde ihre Reaktion auf eine gesetzliche Grundlage stützen kann.

Mitunter reagiert der Staat auf unerwünschte Berichterstattung zwar mit konkreten hoheitlichen Anordnungen, welche sich aber in **keiner Weise gegen die Publikation bzw. die dafür Verantwortlichen richten**. Sind die Medien lediglich der Auslöser, nicht aber das Ziel behördlicher Intervention, fehlt es in der Regel ebenfalls an einer substantiellen staatlichen Beschränkung der Medienfreiheit.

*Beispiel:* Zum Schutz der freien Willensbildung vor Wahlen und Abstimmungen (Art. 34 Abs. 2 BV) können die Behörden in ganz schwerwiegenden Fällen die **Wiederholung einer Volksabstimmung** anordnen, wenn durch eine private Publikation „in einem so späten Zeitpunkt mit offensichtlich unwahren und irreführenden Angaben in den Abstimmungskampf eingegriffen wird, dass es den Stimmberechtigten nach den Umständen unmöglich ist, sich aus anderen Quellen ein zuverlässiges Bild von den tatsächlichen Verhältnissen zu machen.“<sup>353</sup> Die Wiederholung der Volksabstimmung tangiert die freie Kommunikation nicht substantiell. Die privaten Verfasser einer vom zuständigen Gericht als offensichtlich unwahr oder irreführend bezeichneten Publikation können sich m.E. nicht wegen einer Verletzung ihrer Meinungsfreiheit (bzw. Medienfreiheit) beschweren.

## 2. Staatlich: Durch hoheitliches Handeln

Die Grundrechte verpflichten sämtliche Träger staatlicher Aufgaben: Sie richten sich nicht nur an die Behörden, welche das Gesetz vollziehen oder auslegen (z.B. Verwaltung und Justiz), sondern auch an den Gesetzgeber, die Regierung und selbst an bestimmte Private. Massgebend für die Bindung an die Grundrechte ist die Frage, ob ein bestimmter Akteur eine „staatliche Aufgabe“ wahrnimmt. Dies tun nicht nur Vertreter des Gemeinwesens, sondern in zunehmendem Mass – Stichwort: Privatisierung von Staatsaufgaben – auch privatrechtlich handelnde Personen oder Organisationen, denen die **Wahrnehmung staatlicher Aufgaben übertragen** wurde.

Dass eine bestimmte private Tätigkeit **staatlicher Aufsicht** untersteht, bedeutet hingegen für sich allein nicht, dass der Beaufsichtigte eine staatliche Aufgabe wahrnimmt.

Dies verneinte das Bundesgericht beispielsweise für ein privates Versicherungsunternehmen, das nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz (SR 961.01) vom Staat beaufsichtigt wird. Die Beziehung zwischen der Versicherungsunternehmen und den Versicherten sei grundsätzlich eine pri-

---

<sup>352</sup> So BVerfG, 1 BvR 1072/01 („Junge Freiheit“) vom 24.5.2005, Ziff. 54

<sup>353</sup> Vgl. etwa das Urteil des Bundesgerichts 1C\_393/2007 vom 18.2.2008, E. 5.3

vatrechtliche Angelegenheit und das Unternehmen daher durch die Verfassung nicht verpflichtet, die Grundrechte der Versicherten zu wahren. Sie können deshalb nicht vorbringen, die Versicherung habe ihr Recht auf Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV und Art. 8 EMRK) missachtet.<sup>354</sup>

Private, die keine staatlichen Aufgaben wahrnehmen, sind also in aller Regel **nicht unmittelbar an die verfassungsrechtlichen Grundrechte gebunden**. Eine mittelbare Bindung kann sich allerdings durch spezifische Vorschriften auf der Regelungsstufe des *Gesetzes* ergeben.

### 3. Schutz freier Kommunikation gegen private Übergriffe

#### a. Anforderungen der Strassburger Rechtsprechung

Rechtliche Verpflichtungen von Privaten zur Respektierung der Grundrechte anderer gibt es in der Wirklichkeit durchaus. Die *Behörden* haben – z.B. durch geeignete Gesetzesvorschriften – zumindest punktuell dafür gesorgt, dass Grundrechte auch unter Privaten wirksam werden. Die Pflichten von Privaten zu grundrechtskonformem Verhalten fliessen also nicht unmittelbar aus der *Verfassung*, sondern aus spezifischen Rechtsnormen im *Gesetz* (z.B. im Strafgesetzbuch oder im ZGB).

Im oben erwähnten Beispiel mass das Bundesgericht das Verhalten der Versicherungsgesellschaft, welche einen Versicherten durch einen Privatdetektiv hatte überwachen und fotografieren lassen, zwar nicht an der *Verfassung* – wohl aber an der im *Zivilgesetzbuch* enthaltenen Vorschrift über den Persönlichkeitsschutz (Art. 28 ZGB).<sup>355</sup>

In vielen Konstellationen darf der Staat nicht untätig bleiben. Er ist geradezu verpflichtet, die Grundrechte Privater vor den Übergriffen anderer Privater zu schützen (**Schutzpflicht**).

„Nach neuerer Auffassung haben Grundrechte nicht nur eine abwehrende Funktion gegen Beeinträchtigungen durch den Staat, sondern begründen auch eine staatliche Schutzpflicht gegen Gefährdungen, die von Dritten verursacht werden.“<sup>356</sup>

So trifft die Behörden die Pflicht, Verlage und Journalisten nach Möglichkeit vor **Gewalttaten von Seiten Dritter** zu schützen.<sup>357</sup>

*Beispiel:* Die türkische Tageszeitung Özgür Gündem stand politisch den Kurden nahe. Sieben ihrer Mitarbeiter wurden von Unbekannten getötet, weitere Personen fielen Bombenanschlägen zum Opfer. Obwohl die Zeitung mehrmals polizeilichen Schutz angefordert hatte, blieben die türkischen Behörden untätig. Dadurch verstiessen sie nach Ansicht des EGMR gegen die aus Art. 10 EMRK fliessende Pflicht, die Meinungsfreiheit aktiv zu schützen.<sup>358</sup>

Für die ungehinderte Kommunikation relevante Schutzpflichten fliessen nicht nur aus der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK), sondern auch aus anderen Menschenrechten wie dem Recht auf Leben (Art. 2 EMRK).

---

<sup>354</sup> BGer 5A\_57/2010 vom 2.7.2010 (Privatdetektivliche Observation), E. 6.1

<sup>355</sup> BGer 5A\_57/2010 vom 2.7.2010 (Privatdetektivliche Observation), E. 1-5

<sup>356</sup> BGE 126 II 300 E. 5a S. 314

<sup>357</sup> Ausführlicher dazu die Gemeinsame Erklärung der Sonderbeauftragten für Meinungsfreiheit der UNO, OSZE, OAS und AHCPH vom 25.6.2012, Joint Declaration on Crimes against Freedom of Expression, <http://www.osce.org/fom/91595?download=true>. Sie verlangt neben eigentlichen Schutzmassnahmen auch gesetzliche Vorschriften und ausserrechtliche Vorkehren.

<sup>358</sup> EGMR-Urteil N° 23144/93 „Özgür Gündem c. Türkei“ vom 16.3.2000, Ziff. 43-46 und dazu PATRICK DE FONTBRESSIN, La liberté d’expression, les obligations positives des autorités publiques et un juste équilibre, RTDH 2001, S. 105ff.

Die staatlichen Pflichten verletzte die Türkei im Fall des Chefredaktors der armenischsprachigen Wochenzeitung Agos, welcher 2007 vor dem Redaktionsgebäude von einem jugendlichen Extremisten ermordet worden war. Zwar hatte der Chefredaktor keinen Polizeischutz verlangt, doch war er – im Gegensatz zu den türkischen Behörden – gar nicht darüber im Bild, dass es Mordpläne gab. Die türkischen Sicherheitskräfte konnten nach Auffassung des EGMR durchaus vorhersehen, dass die ernsthafte und unmittelbare Gefahr eines Mordversuchs bestand. Ihre Untätigkeit verletzte das Recht auf Leben (Art. 2 EMRK) und die Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK).

Darüber hinaus unterstrich der EGMR, der Staat müsse ein **günstiges Klima für die furchtlose Teilnahme aller Beteiligten an der öffentlichen Debatte** schaffen – selbst (oder gerade) wenn die dort geäußerten Ansichten jenen der Behörden oder der öffentlichen Meinung zuwiderlaufen.<sup>359</sup>

Auch in weniger extremen Konstellationen kann nach der Strassburger Rechtsprechung eine staatliche Pflicht zur Intervention gegenüber Privaten bestehen. Als oberster **Garant des Pluralismus** in einer demokratischen Gesellschaft müsse der Staat die notwendigen Vorkehrungen zur Durchsetzung der Meinungsfreiheit treffen. Eine aktive Rolle der Behörden sei besonders wichtig, wenn äusserer Druck von politischen oder wirtschaftlichen Machträgern die Unabhängigkeit der Medien gefährde.<sup>360</sup>

*Beispiel:* Die Behörden sind gemäss EGMR unter Umständen gehalten, den Zugang zu privatem Eigentum (z.B. einem Einkaufszentrum) zu ermöglichen, falls die effektive Wahrnehmung der Meinungsfreiheit sonst vereitelt würde.<sup>361</sup> Dies gilt auch für die Durchsetzung des Zugangs zu den Redaktionsräumlichkeiten, den Medienschaffende vor Gericht erstritten haben.<sup>362</sup>

2011 hat der Gerichtshof erstmals verlangt, dass der Staat zum Schutz **der unerschrockenen journalistischen Kommunikation im Internet** eine geeignete Regulierung erlassen muss.<sup>363</sup>

Der EGMR unterstrich, dass das Internet gerade für die Aktivitäten professioneller Journalisten eine wichtige Rolle spielt. Dabei verwies er auf die Erklärung CM/Rec(2007)16 des Ministerkomitees des Europarats über Massnahmen zur Förderung der Internet-Grundversorgung, aber auch auf die gemeinsame Erklärung vom 21.12. 2005<sup>364</sup> des UN-Sonderberichterstatters, des OSZE-Vertreter und des OAS-Sonderberichterstatters für das Recht auf freie Meinungsäusserung.<sup>365</sup>

### b. Rechtslage in der Schweiz (Art. 35 Abs. 3 BV)

Aus der objektiven Komponente der Medienfreiheit hat auch das Bundesgericht abgeleitet, zum Schutz der pluralistischen Information und der Meinungsbildung des Publikums könne eine staatliche Intervention gerechtfertigt, ja geradezu geboten sein.<sup>366</sup> Gestützt auf Art. 35 Abs. 3 BV kommt zum Schutz der Medienfreiheit eine **Verpflichtung von Privaten** in Betracht.

---

<sup>359</sup> EGMR-Urteil N° 2668/07 „Dink c. Türkei“ vom 14.9.2010, Ziff. 137

<sup>360</sup> EGMR-Urteil N° 25329/03 „Frasila und Ciocirlan c. Rumänien“ vom 10.5.2012, medialex 2012, 12-118, S. 157f.

<sup>361</sup> EGMR-Urteil N° 44306/98 "Appleby u.a. c. Vereinigtes Königreich" vom 6.5.2003, Ziff. 47 (Einkaufszentrum); vgl. auch N° 32772/02 „Verein gegen Tierfabriken c. Schweiz (N° 2 - Grosse Kammer)“, vom 30.6.2009, Ziff. 78ff. sowie DUMERMUTH, Rundfunkregulierung 2007, S. 371ff.

<sup>362</sup> EGMR-Urteil N° 25329/03 „Frasila und Ciocirlan c. Rumänien“ vom 10.5.2012, medialex 2012, 12-118, S. 157f.

<sup>363</sup> EGMR-Urteil N° 33014/05 „Editorial Board of Pravoye Delo & Shtekel c. Ukraine“ vom 5.5.2011, Ziff. 64: „sufficient legal framework at the domestic level allowing journalists to use information obtained from the Internet without fear of incurring sanctions“.

<sup>364</sup> <http://merlin.obs.coe.int/iris/2006/3/article2.de.html>

<sup>365</sup> Vgl. dazu auch die Anmerkungen zum EGMR-Urteil N° 33014/05 in medialex 2011, S. 161f. sowie Joint declaration on freedom of expression and the Internet vom 1.6.2011 (<http://www.osce.org/fom/78309?download=true>)

<sup>366</sup> BGE 120 Ib 142 E. 4b/aa S. 148f. (Obersee Nachrichten); BGE 122 II 471 E. 4b S. 480 (Dioxin); BGE 123 II 402 E. 2a/cc S. 409 (abgelehnte Ausstrahlung eines Werbespots)

„<sup>3</sup> Die Behörden sorgen dafür, dass die Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch unter Privaten wirksam werden.“

Die Grundrechte freier Kommunikation gehören zu den Freiheitsrechten, die sich grundsätzlich dazu eignen, auch unter Privaten wirksam zu werden. Der Staat kann (bzw. muss) Private also dazu verpflichten, punktuell die **freie Kommunikation zu respektieren**. Dazu bedarf es einer speziellen Regelung (z.B. auf Gesetzesstufe) oder einer verfassungskonformen Auslegung bestehender Gesetzesnormen.

Zu denken ist etwa an Vermieter, welche das verfassungsrechtlich begründete Recht ihrer Mieter auf Empfang ausländischer Fernsehprogramme über Satellit unter bestimmten Voraussetzungen zu respektieren haben.

## IV. Gesetzliche Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV)

„<sup>1</sup> Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr.“

Erste Bedingung für eine zulässige Grundrechtsbeschränkung ist das Vorliegen einer gesetzlichen Grundlage. Es ist weit mehr als eine bloße Förmlichkeit: Mit der Regelung im Gesetz überlässt der Staat das Abstecken des (journalistischen) Freiraums nicht allein dem Gutdünken eines staatlichen Entscheidungsträgers im jeweiligen Einzelfall. Das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage fördert die rechtsgleiche Behandlung von Personen, die ihre Grundrechte wahrnehmen. Darüber hinaus dient die Fixierung im Gesetzestext der **Rechtssicherheit** und der **demokratischen Legitimation** staatlicher Eingriffe in die grundrechtlich geschützte Freiheitssphäre.

### 1. Das Gebot der Bestimmtheit der gesetzlichen Grundlage (Normdichte)

Die Betroffenen (z.B. Medienschaffende) sollen aufgrund der Lektüre des Gesetzestexts in die Lage versetzt werden, die juristischen Konsequenzen ihrer Tätigkeit mit der nötigen, nach den Umständen vernünftigen Gewissheit abschätzen zu können.<sup>367</sup> Unerschrockene Kommunikation ist ganz besonders auf **Rechtssicherheit** angewiesen: Gerade aus Sicht von Medienleuten besteht ein eminentes Bedürfnis nach einer klaren Grenzziehung zwischen erlaubten und verbotenen Äußerungen. Der Blick ins Gesetz – und allenfalls die Beratung durch Rechtskundige – soll Publikationswilligen erlauben, sich rechtzeitig über die Schranken ihrer Freiheitsausübung zu orientieren.

Zu diesem Zweck müssen die fraglichen Eingriffsnormen nicht nur zugänglich sein (*Publizitätsfunktion*), sondern auch hinreichend bestimmt formuliert (*Informationsfunktion*). Der staatliche Eingriff in die Freiheitssphäre wird dadurch voraussehbar. Dies erhöht die Rechtssicherheit.

Nicht genügend präzise formuliert sind in aller Regel Normen auf Stufe der **Verfassung**.

Wenn die *Bundesverfassung* festhält, jede Person habe Anspruch auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens (Art. 13 Abs. 1 BV) oder ihrer Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 Abs. 1 BV), so genügt dies allein nicht als Grundlage für eine Einschränkung der Medienfreiheit.

<sup>367</sup> BGE 117 Ia 472 E. 3e S. 480; EGMR-Urteil vom 13.7.1995 "Tolstoy Miloslavsky c. Vereinigtes Königreich" Ser A/323 Ziff. 37

Dies gilt z.B. auch für die Bestimmung, jede Person gelte bis zu ihrer rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig (Art. 32 Abs. 1 BV). Zwar lässt sich aufgrund dieser Verfassungsbestimmung einigermaßen abschätzen, welche Äusserungen die Unschuldsvermutung missachten. Die Bestimmung regelt aber nicht, welche Rechtsfolgen eine (private) Verletzung der Unschuldsvermutung nach sich ziehen könnte (Busse, Entzug der Akkreditierung etc.).

Will der Staat den Freiheitsrechten also eine Grenze setzen, so kann er sich in aller Regel nicht direkt auf die zwangsläufig unbestimmt formulierten Verfassungsnormen stützen. Er muss die Pflichten der Medien auf Ebene des **Gesetzes** präzisieren und dort auch regeln, welches die Folgen eines allfälligen Verstosses gegen eine Gesetzesnorm sind.

Dies geschah z.B. im Zivilgesetzbuch (Persönlichkeitsschutz, Art. 28 ZGB) und im Strafgesetzbuch (Verbot der üblen Nachrede: Art. 173 StGB droht mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen).

## 2. Grenzen des Bestimmtheitsgebots

Gesetzliche Vorschriften müssen zwar so präzise formuliert sein, dass Betroffene ihr Verhalten danach richten können (Bestimmtheitsgebot). Das Bundesgericht will aber das Bestimmtheitsgebot "nicht in absoluter Weise verstanden"<sup>368</sup> haben. Aus praktischen Gründen kann das Gebot nicht in allen Fällen strikt eingehalten werden. Müsste der Gesetzgeber auf allgemeine Begriffe verzichten, so könnte er der unüberblickbaren Zahl denkbarer Sachverhalte nicht gerecht werden.<sup>369</sup> Dies gilt gerade für den Bereich der Kommunikation, welche auf sehr viele unterschiedliche Arten in geschützte Rechtsgüter eingreifen kann.

Gemäss Bundesgericht ist es beispielsweise nicht möglich, im Gesetzestext präzise zu umschreiben, welches Propagandamaterial geeignet ist, die innere oder äussere Sicherheit der Eidgenossenschaft zu gefährden.<sup>370</sup>

Auch im Bereich der **Pornografie** lässt sich nach Ansicht des EGMR kaum vermeiden, dass der Gesetzgeber die Tatbestandsmerkmale mehr oder weniger vage formuliert. Massgebend sei, dass allfällige Sanktionen trotz der Interpretationsprobleme ausreichend vorhersehbar sind.<sup>371</sup>

Für den EGMR hängt das Mass der verlangten Präzision u.a. davon ab, an welchen Adressatenkreis sich die fragliche Gesetzesbestimmung richtet. Wer in seiner beruflichen Tätigkeit einem hohen Sorgfaltsstandard genügen muss, von dem darf eine besondere Wachsamkeit beim Abschätzen der rechtlichen Risiken erwartet werden.<sup>372</sup>

Laut Bundesgericht ist es „nicht erforderlich, dass bereits der Wortlaut des Gesetzes absolute Klarheit bringt. Es ist vielmehr ausreichend, wenn die **genaue Bedeutung einer Strafnorm erst der einschlägigen Gerichtspraxis entnommen** werden kann, solange das Ergebnis der Auslegung noch mit dem Sinn der Norm vereinbar und für den Laien vernünftigerweise voraussehbar ist.“<sup>373</sup> Da dem Gesetzgeber griffige Umschreibungen in generell-abstrakten Vorschriften eher selten gelingen (können), ist es primär die Rechtsprechung, welche die Grenzen des Erlaubten aufzeigt.<sup>374</sup> Die

---

<sup>368</sup> BGE 117 Ia 472 E. 3e S. 479 (Vermummungsverbot)

<sup>369</sup> BGE 125 I 361 E. 4a S. 364

<sup>370</sup> BGE 125 II 417 E. 6c S. 429 (PKK-Propagandamaterial)

<sup>371</sup> EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 57883/00 „Petrov c. Bulgarien“ vom 30.8.2006

<sup>372</sup> EGMR-Urteil N° 69317/14 „Sekmadienis Ltd c. Litauen“ vom 30.1.2018, Ziff. 65

<sup>373</sup> BGer 6B\_180/2015 vom 18.2.2016 E. 3.3.4 (zum Begriff der Pornografie)

<sup>374</sup> Zu den Anforderungen an die Justiz vgl. etwa EGMR-Urteil N° 12606/11 „Yavuz & Yaylali c. Türkei“ vom 17.12.2013, Ziff. 49



Existenz einer umfangreichen Gerichtspraxis ist ein starkes Indiz für die Voraussehbarkeit einer Sanktion.<sup>375</sup>

Im schweizerischen Rechtsalltag stellt sich häufig das Problem, dass es zu wichtigen Vorschriften (noch) kaum oder sogar keinerlei einschlägigen Gerichtsurteile gibt. Dies ist der Rechtssicherheit abträglich.

Besteht zu einer bestimmten Rechtsfrage noch keinerlei Rechtsprechung, so bedeutet dies zwar nicht automatisch, dass die erstmalige Anwendung der Rechtsnorm für den Betroffenen unvorhersehbar war. Der EGMR misst die Präzision der gesetzlichen Umschreibung in einem solchen Fall jedoch tendenziell an einem strengeren Massstab.<sup>376</sup>

Die relativierten Anforderungen an einen präzisen Gesetzeswortlaut führten dazu, dass die Justiz während langer Zeit kaum eine Beschränkung der Meinungsfreiheit wegen fehlender gesetzlicher Grundlage beanstandete und selbst problematische Gesetzesbestimmungen mit dem Hinweis auf die oft unvermeidliche Allgemeinheit der Formulierungen durchwinkte. In den letzten Jahren hat der EGMR seine Praxis allerdings eher verschärft.

So beanstandete der Gerichtshof eine sehr allgemein formulierte Strafnorm gegen die Herabwürdigung der türkischen Nation, der Republik Türkei, der Institutionen des Staates und seiner Organe.<sup>377</sup> Er intervenierte auch gegen überraschende Interpretationen vager gesetzlicher Formulierungen durch die Gerichte.<sup>378</sup> Ein Indiz für die ungenügend vorhersehbare Anwendung eines allgemein formulierten Verbots ist für den EGMR der Umstand, dass der Gesetzgeber die massgebenden Vorschriften während der gerichtlichen Beurteilung präzisiert.<sup>379</sup>

Präzision ist übrigens nicht nur bei der Formulierung des unrechtmässigen Verhaltens (Tatbestandsmerkmale) anzustreben, sondern auch bei der gesetzlichen Umschreibung der im Falle eines Verstosses drohenden **Rechtsfolgen**.

Dies gilt etwa für den Umfang und die Dauer einstweiliger Publikationsverbote. Der Gerichtshof äusserte unlängst Zweifel, ob die eher unklare Umschreibung im türkischen Zivilgesetzbuch den Anforderungen des Bestimmtheitsgebotes zu genügen vermag.<sup>380</sup>

Die Praxis hat gezeigt, dass gerade im Bereich der freien Kommunikation das Problem vage formulierter (strafrechtlicher) Normen auch in der Schweiz akut ist.

Zum Tatbestand der **Rassendiskriminierung** (Art. 261<sup>bis</sup> StGB) hielt das Bundesgericht z.B. fest, es gebe zwar einige Schwierigkeiten bei der Auslegung und Anwendung der von unbestimmten Rechtsbegriffen geprägten Strafnorm. Sie sei jedoch nicht derart unpräzise formuliert, dass ihr geradezu die Anwendung versagt werden müsste.<sup>381</sup>

Oftmals ist kaum verlässlich zu prognostizieren, ob ein (Straf-) Gericht einen bestimmten Medienbericht als zulässig oder aber als rechtswidrig einstufen wird. Die Liste **diffuser, sehr auslegungsbedürftiger medienrechtlicher Normen** ist lang.<sup>382</sup>

---

<sup>375</sup> EGMR-Urteil N°18597/13 „GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus c. Schweiz“ vom 9.1.2018, Ziff. 48

<sup>376</sup> EGMR-Urteil N° 69317/14 „Sekmadienis Ltd c. Litauen“ vom 30.1.2018, Ziff. 66

<sup>377</sup> EGMR-Urteil N° 27520/07 „Altug Taner Akçam c. Türkei“ vom 25.10.2011, Ziff. 85ff. (Genozid an Armeniern)

<sup>378</sup> Vgl. etwa EGMR-Urteile N° 6428/07 „Siryk c. Ukraine“ vom 31.3.2011, Ziff. 34ff. (Brief an Behörde); N° 3111/10 „Yildirim c. Türkei“ vom 18.12.2012, Ziff. 57ff. (Sperrung «Google Sites»); N° 29483/09 „Semir Güzel c. Türkei“ vom 13.9.2016, Ziff. 34ff.

<sup>379</sup> EGMR-Urteil N° 69317/14 „Sekmadienis Ltd c. Litauen“ vom 30.1.2018, Ziff. 66 (Kleiderwerbung mit Jesus)

<sup>380</sup> EGMR-Urteil N°28255/07 „Cumhuriyet Vakfi u.a. c. Türkei“ vom 8.10.2013, Ziff. 54 (Kritik an Kandidat Gül)

<sup>381</sup> Urteil des Bundesgerichts vom 3.3.2000, Pra 2000, 941, S. 959

<sup>382</sup> Vgl. die Auflistung bei RIKLIN, Presserecht 1996, S. 23, Anm. 57

Dies birgt nach Ansicht von Riklin für Medienschaffende unkalkulierbare Risiken.<sup>383</sup> Das Problem wird oft dadurch verschärft, dass nacheinander zuständige Gerichtsinstanzen bei der Beurteilung der Rechtmässigkeit einer heiklen Publikation zu konträren Ergebnissen kommen. Nicht selten gibt es sogar innerhalb des gleichen Spruchkörpers (z.B. im EGMR zwischen einer einzelnen Kammer und der Grossen Kammer) unterschiedliche Auffassungen.

### 3. Ausnahme: Polizeiliche Generalklausel (Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV)

Niemand ist in der Lage, sämtliche künftigen Gefahren für die öffentliche Ordnung und Sicherheit vorzusehen. Auch dem Gesetzgeber ist es nicht möglich, alle Risiken vorausschauend zu regeln. Die Verfassung trägt diesem Problem Rechnung: Besteht eine ernste, unmittelbare und nicht anders abwendbare Gefahr für hochrangige Rechtsgüter, so darf vom Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage für Grundrechtseingriffe ausnahmsweise abgewichen werden.

Als Surrogat für die generell-abstrakte Regelung in einem Erlass sieht Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV die polizeiliche Generalklausel vor. Sie erlaubt, die Grundrechte auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage zu beschneiden. Die Behörden dürfen also nicht nur bereits bestehende, sondern auch **unmittelbar drohende Gefahren** für fundamentale Rechtsgüter abwehren, falls es eilt. Die polizeirechtliche Kompetenz erteilt den Behörden aber keine Blankovollmacht für Grundrechtsbeschränkungen. Rechtsprechung und Rechtslehre binden sie an strenge Voraussetzungen:

- Für einen Verzicht auf das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage müssen fundamentale, hoch stehende Rechtsgüter des Gemeinwesens (z.B. Ordnung oder Sicherheit) oder der Einzelnen (z.B. Leben oder Gesundheit) auf dem Spiel stehen.
- Die Gefährdung oder eingetretene Störung muss unmittelbar und schwerwiegend sein.
- Es besteht zeitliche Dringlichkeit.

Zu berücksichtigen ist auch die Frage der **Unvorhersehbarkeit**. Typische, voraussehbare Gefährdungslagen hat der Gesetzgeber im ordentlichen Verfahren zu regeln. Bei seit Jahren bekannten Problemen sollte er nicht im Vertrauen auf die polizeiliche Generalklausel untätig bleiben.<sup>384</sup>

*Beispiel:* Nicht seit längerer Zeit voraussehbar oder im Einzelnen in typischer Form erkennbar war nach Ansicht des Bundesgerichts im Jahre 2001 die Gefährdungslage rund um die Durchführung des Weltwirtschaftsforums (WEF) in Davos: Nach den Worten des Bundesgerichts erweist sie „sich als äusserst komplex und entzieht sich einer Einschätzung anhand einfacher Parameter und Kriterien.“<sup>385</sup> Das Bundesgericht akzeptierte deshalb die polizeiliche Wegweisung eines zum WEF 2001 reisenden Journalisten auch ohne gesetzliche Grundlage.

Der EGMR liess diese Argumentation jedoch nicht gelten. Der Gerichtshof anerkannte zwar, dass die Risiken für die Behörden schwierig einzuschätzen waren. Er verneinte aber, dass 2001 in Davos tatsächlich ein unvorhersehbarer Notfall vorlag. Angesichts der Vorfälle in den Vorjahren hätten die Bündner Behörden früher reagieren können (und müssen) und die vorgesehenen Massnahmen z.B. gegen Journalisten rechtzeitig auf gesetzlicher Ebene regeln sollen.<sup>386</sup> Der Gerichtshof bejahte einen Verstoß gegen die Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK).

Nach neuerer Rechtsprechung ist die Unvorhersehbarkeit anders als etwa die zeitliche Dringlichkeit keine zwingende Anwendungsvoraussetzung, welche es - losgelöst von der Art und der Dring-

---

<sup>383</sup> RIKLIN, Presserecht 1996, S. 24

<sup>384</sup> BGE 126 I 112 E. 4b S. 118 (Zwangsmedikation Waldau); BGE 130 I 369 E. 7.3 S. 381 (WEF); BGE 121 I 22 E. 4b/aa S. 28 (Zürcher Numerus Clausus)

<sup>385</sup> BGE 130 I 369 E. 7.3 S. 383 (WEF)

<sup>386</sup> EGMR-Urteil vom 8.10.2009 „Gsell c. Schweiz“ N° 12675/05; medialex 2009, S. 221ff.

lichkeit der Gefahr - ausschliesst, die polizeiliche Generalklausel überhaupt anzurufen. Die fehlende Vorhersehbarkeit ist laut Bundesgericht „im Rahmen der Interessenabwägung nur ein zu berücksichtigendes Element unter anderen.“<sup>387</sup> Damit hat die Justiz die Anforderungen an einen ausnahmsweisen Verzicht auf eine gesetzliche Grundlage reduziert.<sup>388</sup>

### V. Legitimer Eingriffszweck (Art. 36 Abs. 2 BV)

„<sup>2</sup> Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein.“

Würde das Bestehen einer gesetzlichen Grundlage für die Einschränkung von Grundrechten genügen, so wären die Freiheitsrechte dem Gutdünken der Mehrheit schutzlos ausgeliefert. Dies wäre gerade im Bereich der freien Kommunikation bedenklich.

Die Zulässigkeit einer Publikation darf nicht davon abhängen, ob ihr Inhalt von der Mehrheit der Bevölkerung akzeptiert wird.<sup>389</sup> Die **Abschirmung der Mehrheitsmeinung** vor unerwünschten Äusserungen ist kein zulässiger Grund für eine staatliche Beschränkung freier Kommunikation<sup>390</sup>.

Eine solche Regelung wäre laut Bundesgericht in einer Demokratie unannehmbar, soll doch der Schutz der verfassungsmässigen Meinungsäusserungsfreiheit „gerade den Vertretern von Minderheitsmeinungen gewährt sein.“<sup>391</sup>

Das Erfordernis des legitimen Eingriffszwecks (Beschränkungsziels) hat zwei Aspekte:

- Das vorgebrachte Interesse muss – allgemein gesehen – als legitim erscheinen.  
Nicht legitim wäre bspw. eine Rechtsnorm, welche zum Schutz der öffentlichen Ordnung die Diskussion kontroverser politischer Fragen untersagt.
- Der Eingriff muss im konkreten Fall auch tatsächlich dem Schutz des an sich legitimen Zwecks dienen.  
Dies fehlt etwa einem Eingriff gegen die Publikation eines angeblich sittenwidrigen Texts (an sich berechtigtes Eingriffsziel), der in Tat und Wahrheit nur der Verhinderung unliebsamer politischer Kritik dient.

#### 1. Schutz der Grundrechte Dritter (individuelle Anliegen)

Schutzwürdige Rechte und Interessen Dritter erlauben Beschränkungen der Kommunikationsfreiheit. In der Praxis westeuropäischer Staaten sind Kommunikationsbeschränkungen zum Schutz individueller Anliegen sogar zahlreicher als Eingriffe zum Schutz des Gemeinwohls.

Werden Grundrechte Dritter vor exzessiver Kommunikation geschützt, so steht das Grundrecht des Geschützten dem Grundrecht des Kommunizierenden gegenüber. Die Grundrechte mehrerer Grundrechtsträger prallen aufeinander (so genannte **Grundrechtskollision**).

<sup>387</sup> BGE 137 II 431 E.3.3.2 S. 445 (FINMA)

<sup>388</sup> Ausserhalb des Schutzes geradezu existentieller Rechtsgüter skeptisch gegenüber den gelockerten Anforderungen an die polizeiliche Generalklausel ASTRID EPINEY, Basler Kommentar BV 2015, Art. 36 Rz. 44.

<sup>389</sup> EGMR-Urteil N° 69317/14 „Sedmadienis Ltd c. Litauen“ vom 30.1.2018, Ziff. 82 (Kleiderwerbung mit Jesus)

<sup>390</sup> BGE 101 Ia 252, S. 258 (Histoire d'A – Reklameverbot für einen Film): „La majorité ne peut prétendre réduire la minorité au silence.“ Gl. M. NOBEL/WEBER 2007, S. 63f.

<sup>391</sup> HERTIG 2015 Art. 16 N 37 m.H. und früher schon BGER, 22.12.1983, ZBl 1984, 308 E. 5c S. 315 (Meinungsfreiheit von Beamten)

Zu einer solchen Grundrechtskollision kam es etwa durch die Publikation der Bilder von Prinzessin Caroline in deutschen Zeitschriften. Die Prinzessin betonte ihren menschenrechtlichen Anspruch auf Achtung ihres Privatlebens (Art. 8 EMRK), die Zeitschriften ihre Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK). Da keines dieser Rechte absolut gilt, hatte der EGMR die beiden kollidierenden Grundrechte auszubalancieren.

## 2. Gemeinwohlbelange (überindividuelle Interessen)

Der Kreis der öffentlichen Interessen – und damit der zulässigen Eingriffszwecke – ist offen und stetem Wandel unterworfen. Dies dokumentiert die wachsende Zahl von Gesetzesbestimmungen, welche der freien Meinungsäußerung zum Schutz (auch) des Gemeinwohls Grenzen setzen.

Im Gegensatz zur BV listen die **EMRK** und **UNO-Pakt II** die erlaubten Eingriffszwecke in der Vorschrift über die Beschränkung der Meinungsfreiheit ausdrücklich auf. Erwähnt werden bspw. die nationale Sicherheit, die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sittlichkeit sowie die Wahrung der Autorität und Unparteilichkeit der Rechtsprechung (Art. 10 Abs. 2 EMRK und Art. 19 Abs. 3 Bst. b UNO-Pakt II). Die in den internationalen Konventionen abschliessend genannten Eingriffszwecke entsprechen dem öffentlichen Interesse der schweizerischen Grundrechtslehre.

Zum Teil sind die öffentlichen Interessen für einen Grundrechtseingriff in einzelnen Normen des schweizerischen *Verfassungstexts* formuliert. Die Verfassung lässt aber auch Spielräume offen, innerhalb welcher der *Gesetzgeber* selbstständig Gemeinwohl definieren und ausgestalten kann. Diese Spielräume sind so gross, dass das Kriterium des öffentlichen Interesses in den meisten Streitigkeiten vor Bundesgericht keine prozessentscheidende Rolle spielt. In der bisherigen Rechtsprechung zur Meinungsfreiheit gab es selten Probleme, der staatlichen Beschränkung freier Kommunikation im Einzelfall einem legitimen Eingriffszweck zuzuweisen.

Immerhin kam es in der letzten Zeit ab und zu vor, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte an der Berechtigung einer bestimmten staatlichen Regelung zweifelte.

Dies galt etwa für eine türkische Strafvorschrift zum Schutz staatlicher Institutionen, die der Gerichtshof nur in beschränktem Mass als legitim betrachtete.<sup>392</sup>

Die Bedeutung des zulässigen Eingriffszwecks liegt in der Praxis v.a. darin, dass er den Bezugspunkt bildet für die (meist ausschlaggebende) Prüfung der Verhältnismässigkeit eines Eingriffs.

---

<sup>392</sup> EGMR-Urteil N° 27520/07 „Altug Taner Akçam c. Türkei“ vom 25.10.2011, Ziff. 93: “the legislator’s aim of protecting and preserving values and State institutions from public denigration can be accepted to a certain extent (...)”

## VI. Verhältnismässigkeit (Art. 36 Abs. 3 BV)

„<sup>3</sup> Einschränkungen von Grundrechten müssen verhältnismässig sein.“

Auf das Gesetz gestützte und einem berechtigten Beschränkungsziel dienende Eingriffe in die Freiheitsrechte sind nur dann im Einklang mit der Verfassung, wenn sie das Verhältnismässigkeitsprinzip beachten. Nach der Terminologie der EMRK muss die Einschränkung „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ sein.

In der Praxis des Bundesgericht und der Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist die Verhältnismässigkeitsprüfung gerade bei Eingriffen in die Medienfreiheit von überragender Bedeutung. Ob eine staatliche Massnahme zulässig ist oder ob sie die Medienfreiheit (bzw. Meinungsfreiheit) missachtet, entscheidet sich in den allermeisten Streitfällen auf dieser Stufe, d.h. bei der Abwägung von legitimem Eingriffszweck auf der einen und freier Kommunikation auf der anderen Seite.

Nach schweizerischem Rechtsverständnis verlangt der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, dass eine staatliche Massnahme im Einzelfall zur Realisierung des legitimen Eingriffszwecks erstens geeignet (zwecktauglich) und zweitens erforderlich ist (Übermassverbot). Drittens muss der Eingriff in einem vernünftigen Verhältnis zu den Belastungen des in seinem Grundrecht Eingeschränkten stehen, d.h. ihm zumutbar sein.

### 1. Erstes Kriterium der Verhältnismässigkeit: Eignung (Zwecktauglichkeit)

Die Einschränkung der Medienfreiheit muss zunächst *geeignet* sein, um überhaupt das angestrebte, im öffentlichen Interesse liegende Ziel zu erreichen (so genannte Zwecktauglichkeit oder Zielkonformität). Untauglich ist eine staatliche Massnahme, wenn sie mit Blick auf den angestrebten, legitimen Zweck kaum etwas bewirkt oder wenn sie das Erreichen des anvisierten Ziels gar erschwert.

Zum Schutz der Persönlichkeitsrechte kaum geeignet ist etwa das an Gerichtsberichterstatte gerichtete Verbot, die Adresse des Internetblogs eines Angeschuldigten zu veröffentlichen, dessen Name und Alter sie publizieren dürfen. Das Bundesgericht hielt fest: „Wer aber in der Suchmaschine ‚Google‘ den Namen des Beschwerdegegners eingibt, stösst sofort auf dessen Blog.“<sup>393</sup>

Für die Tauglichkeit ist nicht verlangt, dass die Massnahme den angestrebten Zweck komplett erreicht. Es genügt, dass sie geeignet ist, einen erheblichen Beitrag zur Zielerreichung zu leisten.

*Beispiel:* Das Bundesverwaltungsgericht räumte ein, dass die Überwachung des Fernmeldeverkehrs von und zu einer ausländischen Rufnummer den Strafverfolgungsbehörden keine lückenlose und fehlerfreie Aufzeichnung der Verbindungen zu garantieren vermag. Immerhin könne die Überwachung in vielen Fällen zur Gewinnung wesentlicher Beweismittel führen. Sie erscheine daher als geeignete Massnahme für die Bekämpfung der Kriminalität.<sup>394</sup>

<sup>393</sup> BGE 141 I 211 E. 3.6 S. 220 (Bericht über Kristallnacht-Twitterer)

<sup>394</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 10.3.2009 „A. c. EJPD“, A-2335/2008, E. 9.5.3

## 2. Zweites Kriterium: Erforderlichkeit des Eingriffs (Übermassverbot)

Der Eingriff muss zudem *erforderlich* sein. Mit anderen Worten lässt sich das angestrebte Eingriffsziel mit keinem ebenso geeigneten, aber **milderen Mittel** erreichen (Übermassverbot).

*Beispiele:* Es ist es meistens nicht erforderlich, ein ganzes *Buch* zu verbieten, wenn lediglich eine einzelne Passage widerrechtlich ist (z.B. weil sie die Persönlichkeitsrechte verletzt oder ein Geheimnis verrät). Der angestrebte Schutz lässt sich in der Regel mit einem Abdecken der unzulässigen Passage ebenso gut erreichen.

Exzessiv war auch die Beschlagnahme eines Homosexuellen-Magazins wegen als pornografisch beurteilter Bilder. Als mögliche mildere Mittel erwähnte der EGMR etwa eine Pflicht zur Verpackung des Magazins mit einem Warnhinweis oder ein Verkaufsverbot an Minderjährige.<sup>395</sup>

Die Erforderlichkeit fehlt auch bei Sanktionen gegen rechtswidrige Äusserungen, die in ihrer Härte über das Ziel hinaus schiessen.

## 3. Drittes Kriterium: Zumutbarkeit (eigentliche Interessenabwägung)

Selbst eine geeignete und erforderliche Massnahme kann unverhältnismässig sein: Der mit ihr verbundene Grundrechtseingriff (z.B. Berufsverbot für einen Journalisten oder Disziplinierung eines Schülers) darf im Vergleich zur Bedeutung des angestrebten Ziels (z.B. Ehrenschatz für das Staatsoberhaupt) nicht unangemessen schwer wiegen. Notwendig ist eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation. Mit anderen Worten ist zu prüfen, welche Eingriffe dem einzelnen Grundrechtsträger zumutbar sind.



Die Bedeutung der mit der Massnahme bezweckten Belange muss mit dem grundrechtlichen Interesse zum Ausgleich gebracht werden. Bei der Prüfung dieses Kriteriums ist mit anderen Worten eine *sorgfältige Abwägung der kollidierenden Interessen* vorzunehmen.

Im schweizerischen Verfassungsrecht gibt es keine abstrakten Vorrangregeln für die Interessenabwägung, solange nicht der Kerngehalt eines Grundrechts (z.B. Zensur) tangiert ist. Damit hat die zuständige Behörde im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung die Besonderheiten jedes Einzelfalles möglichst optimal zu berücksichtigen.

Nach der Strassburger Rechtsprechung ist die Notwendigkeit (und damit die Zumutbarkeit) eines Eingriffs in die Meinungsfreiheit „**im Lichte des Ganzen**“ eines Falles zu prüfen.<sup>396</sup> Es sind also sämtliche relevante Umstände der spezifischen Streitigkeit in die Waagschalen zu legen.

### a. Massgebende Faktoren der Güterabwägung

Da bei der Prüfung der Zumutbarkeit von Grundrechtseingriffen sämtliche Aspekte zu berücksichtigen sind, beruht der Abwägungsprozess in der Praxis auf **zahlreichen verschiedenen Faktoren** (legitimes Interesse an der Äusserung, Bedeutung des geschützten Rechtsguts, gewählte Formulierung, Schärfe der Sanktion etc.). Zudem haben diese Kriterien abhängig von den Umständen des beurteilten Falles in der Gesamtbetrachtung unterschiedliches Gewicht. So kann die Schwere der

<sup>395</sup> EGMR-Urteil N° 4982/07 „Kaos Gl c. Türkei“ vom 22.11.2016

<sup>396</sup> So schon EGMR-Urteil Ser A/24 "Handyside c. Vereinigtes Königreich" vom 7.12.1976, Ziff. 50 und nun etwa N° 40660/08 „Von Hannover c. Deutschland (No 2)“ vom 7.2.2012, Ziff. 105.

Sanktion (z.B. eine Freiheitsstrafe) bei der Interessenabwägung den Ausschlag geben. Manchmal aber spielt sie – angesichts der anderen Umstände des Falles (z.B. wegen des Gewichts der Publikation für die Diskussion allgemein interessierender Fragen) – eine untergeordnete Rolle.

Die Prüfung aller massgebenden Aspekte dient der **Einzelfallgerechtigkeit**. Sie ist aber anspruchsvoll. Das Ergebnis der richterlichen Abwägung lässt sich oft nicht mit Gewissheit voraussehen. Immerhin bietet die bisherige Rechtsprechung viele Anhaltspunkte dafür, welche Kriterien in welchen Konstellationen für diese Abwägung den Ausschlag geben könnten.

#### b. Gewicht der freien Kommunikation in der Güterabwägung

##### aa. Journalistischer Beitrag zu einer Debatte von legitimem allgemeinem Interesse

Erstens verdient freie Kommunikation nach der Rechtsprechung für bestimmte Akteure einen **besonderen Schutz**. Dies gilt etwa für die Äusserungen gewählter Politiker<sup>397</sup>, aber auch für Publikationen der **Massenmedien** (Presse, aber auch audiovisuelle Medien). Besonders ausgeprägt gilt dieser Schutz, wenn ernsthafte Medienbeiträge im Rahmen eines für seine Seriosität bekannten journalistischen Gefässes publiziert werden.<sup>398</sup>

Einen ähnlich hohen Schutz wie den Publikationen der journalistischen „public watchdogs“ gewährt die neuere EGMR-Rechtsprechung den Äusserungen von **Nichtregierungsorganisationen (NGO)**. Grund dafür ist deren wichtige Funktion als „social watchdogs“.<sup>399</sup>

Zweitens genießt freie Kommunikation einen höheren Schutz, wenn sie Fragen aufwirft, die ein **legitimes Interesse der Allgemeinheit** betreffen, z.B. politische, ökonomische, juristische, wissenschaftliche, kulturelle und historisch bedeutende Angelegenheiten. Von berechtigtem Interesse ist die Diskussion aller gesellschaftlich relevanten Fragen in einem sehr weit verstandenen Sinne.<sup>400</sup>

Von legitimem öffentlichem Interesse ist beispielsweise das Verhalten der Behörden bei der Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität<sup>401</sup> oder der Abwicklung von Rechtsfällen, aber auch etwa die Aufdeckung gravierender Missstände, z.B. beim Tierschutz oder beim Konsumentenschutz<sup>402</sup>.

Für einen erhöhten Schutz der Veröffentlichung genügt es nicht, dass die darin aufgegriffene Thematik im Prinzip von berechtigtem allgemeinem Interesse ist. Darüber hinaus muss die fragliche Publikation auch wirklich geeignet sein, einen konkreten Beitrag zur Diskussion dieser öffentlich interessierenden Frage zu leisten („susceptible de nourrir le débat sur le sujet“<sup>403</sup>).

**Reduziert ist der Schutz** bei Äusserungen, welche lediglich aus **kommerziellen** Gründen erfolgen, auf die blosse **Neugier** des Medienpublikums<sup>404</sup> zielen, einzig das Bedürfnis nach Zerstreuung be-

---

<sup>397</sup> Vgl. etwa EGMR-ZE N°50538/12 „Meslot c. Frankreich“ vom 9.1.2018, Ziff. 40

<sup>398</sup> Vgl. etwa EGMR-Urteil N°34124/06 „SRG c. Schweiz“ vom 21.6.2012, Ziff. 56

<sup>399</sup> EGMR-Urteil N°18597/13 „GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus c. Schweiz“ vom 9.1.2018, Ziff. 57

<sup>400</sup> Vgl. bspw. die EGMR-Urteile N° 40454/07 „Couderc & Hachette Filipacchi Associés c. Frankreich“ vom EGMR vom 12.6.2014, Ziff. 55 ff.; N° 13258/09 „Lillo-Stenberg & Saether c. Norwegen“ vom 16.1.2014, Ziff. 37 und N° 37986/09 „Ringier Axel Springer Slovakia A.S. c. Slowakei (No. 3)“ vom 7.1.2014, Ziff. 78 und 84 und HERTIG, Basler Kommentar BV 2015, Art. 16 N 42

<sup>401</sup> Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 66456/09 „Ristamäki & Korvola c. Finnland“ vom 29.10.2013, Ziff. 55

<sup>402</sup> Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 21830/09 „Haldimann u.a. c. Schweiz“ vom 24.2.2015, Ziff. 56 (Versicherungsvertreter)

<sup>403</sup> So die Formulierung im EGMR-Urteil N° 49085/07 „Görmüs u.a. c. Türkei“ vom 19.1.2016, Ziff. 55

<sup>404</sup> Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 39401/04 „MGN Limited c. Vereinigtes Königreich“ vom 18.1.2011, Ziff. 143 (Naomi Campbell)

friedigen oder an niedrige Instinkte appellieren. Gering ist der Schutz auch, wenn eine an sich legitime Darstellung eines Sachproblems durch **unnötige persönliche Angriffe** überlagert<sup>405</sup> oder gar ersetzt<sup>406</sup> wird.

### bb. Form der Kommunikation

Für die Güterabwägung gibt nicht nur den Ausschlag, *was* die Medien thematisieren. Relevant ist auch die Frage, *wie* dies geschieht (d.h. etwa, wie ein bestimmter Vorwurf formuliert oder illustriert ist). Die **Form der journalistischen Darstellung** spielt in der Güterabwägung eine wesentliche Rolle. Tendenziell gegen eine staatliche Beschränkung spricht eine moderate Formulierung.<sup>407</sup> Tendenziell für eine Beschränkung sprechen hingegen herabwürdigende Ausdrücke<sup>408</sup>.

Allerdings dürfen die Gerichte bei der Beurteilung journalistischer Äusserungen nicht leichthin eine exzessive Formulierung annehmen, denn der EGMR ist sich nach eigenen Worten „des Umstands bewusst, dass journalistische Freiheit auch ein **gewisses Mass an Übertreibung und sogar Provokation** umfasst.“<sup>409</sup> Auch polemische und aggressive Äusserungen geniessen den Schutz publizistischer Formfreiheit.<sup>410</sup>

So kann auch eine vulgäre Wortwahl ein zulässiges Stilmittel sein. Dies bejahte der Gerichtshof für die Formulierung „drink this shit“ im Rahmen einer fulminanten Kritik an einem bekannten ungarischen Wein.<sup>411</sup>

Auch Übertreibungen haben aber ihre Grenzen<sup>412</sup>, und der Gerichtshof verneint ein Recht zur schrankenlosen Sensationsberichterstattung („pure sensationalism“)<sup>413</sup>.

### cc. Besondere Freiräume für Satire, Sarkasmus, Ironie und Humor

Ausgeprägte Freiräume bestehen gerade bei Satire – sofern sie vom Publikum als solche erkennbar ist und verstanden wird. Der Gerichtshof hielt 2007 fest: “Satire is a form of artistic expression and social commentary and, by its inherent features of exaggeration and distortion of reality, naturally aims to provoke and agitate. Accordingly, any interference with an artist's right to such expression must be examined with particular care.”<sup>414</sup>

Der EGMR akzeptierte z.B. den am Karneval erhobenen Korruptionsvorwurf gegen einen Bürgermeister, dem in erkennbar überzeichneter Form Stimmenkauf unterstellt worden war.<sup>415</sup>

---

<sup>405</sup> Vgl. etwa EGMR-Urteile Ser A/149 "Barfod c. Dänemark" vom 22.1.1989, Ziff. 33 und N° 26547/07 „Print Zeitungsverlag GmbH c. Österreich“ vom 10.10.2013, Ziff. 40

<sup>406</sup> EGMR-Urteil N° 55495/08 „Genner c. Österreich“ vom 12.1.2016, Ziff. 46: „(...) did not discuss the subject matter in a general and substantial manner but immediately launched a personal attack“.

<sup>407</sup> So etwa EGMR-Urteil N° 17320/10 „John Anthony Mizzi c. Malta“ vom 22.11.2011, Ziff. 37 („was written in the calmest of tones“)

<sup>408</sup> Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 25716/94 „Janowski c. Polen“ vom 21.1.1999, Ziff. 34

<sup>409</sup> EGMR-Urteil N° 27570/03 „Novaya Gazeta v Voronezhe c. Russland“ vom 21.12. 2010, Ziff. 46

<sup>410</sup> EGMR-Urteil "De Haes & Gijssels c. Belgien" vom 24.2.1997, Ziff. 48

<sup>411</sup> EGMR-Urteil N° 29354/10 „Uj c. Ungarn“ vom 19.7.2011, Ziff. 20 und 23: „For the Court, the wording employed by the applicant was exaggerated but made in a public context; the expression used is, regrettably, a commonly used one in regard of low-quality wine and its vulgarity thus constituted a forceful part of the form of expression.“

<sup>412</sup> Für ein Beispiel unzulässiger Übertreibung vgl. EGMR N° 38504/04 „Ozon & Candea c. Rumänien“ vom 15.4.2014, Ziff. 43

<sup>413</sup> EGMR-Urteil N° 14134/07 „Armellini u.a. c. Österreich“ vom 16.4.2015, Ziff. 41

<sup>414</sup> EGMR-Urteil N° 68354/01 „Vereinigung Bildender Künstler c. Österreich“ vom 25.1.2007, Ziff. 33 (Abbildung eines Politikers auf einem satirischen Gemälde), medialex 2007, S. 44ff.

<sup>415</sup> EGMR-Urteil N° 41665/07 „Alves da Silva c. Portugal“ vom 20.10.2009



Zulässig war auch der satirisch gefärbte Vorwurf, eine frühere Journalistin habe ihr Parlamentsmandat aus finanziellen Gründen angestrebt.<sup>416</sup>

Toleranz zeigt der Gerichtshof nicht nur bei eigentlicher Satire, sondern auch bei Publikationen sarkastischer, ironischer oder humoristischer Natur.

Der Gerichtshof akzeptierte einen Witz über einen prominenten Homosexuellen. Eine Late-Night-Comedy-Show hatte ihn zu den besten Moderatorinnen gezählt. Vor dem Hintergrund des spielerisch-respektlosen Umgangs und des im fraglichen Sendegerät üblichen Humors hatte die portugiesische Justiz eine Klage des Showmasters abgewiesen. Dies verstieß laut EGMR weder gegen Art. 8 EMRK (Anspruch auf Achtung des Privatlebens) noch gegen das Verbot der Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung (Art. 14 EMRK).<sup>417</sup>

Gegen Art. 10 EMRK verstieß die Verurteilung eines slowakischen TV-Senders zu einer Geldstrafe wegen eines sarkastischen Kommentars nach dem tödlichen Flugzeugabsturz des früheren polnischen Präsidenten.<sup>418</sup>

Der EGMR schützte auch die ironische Unterstellung, der portugiesische Premierminister befinde sich im drogenbedingten Delirium.<sup>419</sup>

Allerdings besteht selbst bei erkennbar nicht zum Nennwert zu nehmenden Vorwürfen keine absolute Freiheit. Die Grenzen des rechtlich Zulässigen sind beispielsweise erreicht, wenn eine ehrenrührige satirische Äusserung dem Publikum eindringlich eine **unrichtige Tatsachengrundlage** suggeriert. Der Deckmantel der Satire rechtfertigt es nicht, gravierende Vorwürfe zu publizieren, die einer sachlichen Grundlage entbehren und im Rahmen eines recherchierten Medienbeitrags auch nicht veröffentlicht werden dürften.

Ein rumänischer Journalist beschuldigte in einer satirischen Zeitschrift einen Politiker fälschlicherweise des Fahrens in angetrunkenem Zustand und bezeichnete ihn als Henker («bourreau»), weil er in einen tödlichen Verkehrsunfall verwickelt war. Trotz der satirischen Form des Medienbeitrags erachtete der EGMR die Bestrafung zur Bezahlung einer Busse wegen Ehrverletzung als vereinbar mit Art. 10 EMRK.<sup>420</sup>

Selbst bei zutreffend geschilderter Tatsachengrundlage kann erkennbare Satire exzessiv sein und sanktioniert werden. Sie vermag nicht jegliche persönliche Schmähung und grundlose Beleidigung zu rechtfertigen.<sup>421</sup>

#### c. Schwere der durch die Publikation verursachten Gefährdung oder Verletzung

##### aa. Bedeutung des durch die Publikation tangierten Rechtsgutes

Gewissen Gemeinwohlinteressen billigt die Rechtsprechung tendenziell einen besonderen Schutz zu, andere gewichten eher leichter. *Einige Beispiele:*

---

<sup>416</sup> EGMR-Urteil N° 61561/08 „Instytut Ekonomichnykh Reform c. Ukraine“ vom 2.6.2016

<sup>417</sup> EGMR-Urteil N° 70434/12 „Sousa Goucha c. Portugal“ vom 22.3.2016

<sup>418</sup> EGMR-Urteil N° 13466/12 „MAC TV c. Slowakei“ vom 28.11.2017; vgl. auch N°16224/05 „Redaktsiya Gazety Zemlyaki c. Russland“ vom 21.11.2017 (sarkastische Werturteile über Verwaltungschef)

<sup>419</sup> EGMR-Urteil N° 29483/09 „Medipress Sociedade Journalistica c. Portugal“ vom 30.8.2016

<sup>420</sup> EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 18624/03 „Ivanciuc c. Rumänien“ vom 8.9.2005

<sup>421</sup> EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 54372/07 „SC ABB Trading SRL & Vasile Dragomir c. Rumänien“ vom 12.3.2013

- Als erstrangig bezeichnet der EGMR die Bekämpfung des **Terrorismus**, welche einschneidende staatliche Beschränkungen der freien Kommunikation rechtfertigt.<sup>422</sup>
- Ein hoher Stellenwert kommt auch der Gewährleistung der **nationalen Sicherheit**<sup>423</sup> und der territorialen Unversehrtheit zu. Ein wesentlicher Faktor für die Zulässigkeit kritischer Publikationen in diesem Bereich ist die Frage, ob zur Gewalt oder zum bewaffneten Widerstand aufgerufen wird (besonders im Zusammenhang mit terroristischer Propaganda).<sup>424</sup> Dies gilt auch für die öffentliche Anstachelung zu Hass. Unterhalb dieser Schwelle der Hassrede und des Gewaltaufrufs sind allerdings auch provokative, kämpferische, unsachliche und überrissene Formulierungen geschützt.<sup>425</sup>
- Wird weder zu Gewalt aufgerufen noch Hass propagiert, so hat der **Schutz staatlicher Institutionen** (v.a. der Regierung) vor öffentlicher Kritik kein grosses Gewicht. Der Gerichtshof hält fest, Kritik gegenüber der Regierung dürfe besonders weit gehen.<sup>426</sup> Er stellte deshalb in zahlreichen Urteilen eine Verletzung von Art. 10 EMRK fest, in denen sich Journalisten sehr kritisch mit der Politik der türkischen Regierung gegenüber den Kurden auseinandergesetzt hatten.
- Bei **Justizbehörden** ist zu beachten, dass die Gerichte wegen ihrer zentralen Bedeutung in einem Rechtsstaat auf öffentliches Vertrauen angewiesen sind. Es kann daher nötig sein, sie gegen unbegründete und destruktive Vorwürfe abzusichern, zumal kritisierte Richter diesen Vorwürfen wegen ihrer Verschwiegenheitspflicht oft nicht öffentlich entgegen können.<sup>427</sup> Schutz verdient auch der ordnungsgemässe und faire Ablauf der Verfahren.<sup>428</sup> Dies bedeutet zwar keineswegs, dass scharf formulierte Kritik an der Justiz unzulässig wäre.<sup>429</sup> Nachteilige Tatsachenbehauptungen müssen aber auf einer seriösen Faktenbasis beruhen<sup>430</sup> und dürfen das öffentliche Vertrauen in die Integrität der Justiz nicht grundlos untergraben.<sup>431</sup>
- Geringeres Gewicht hat z.B. das Anliegen, die **wirtschaftliche Reputation** von Unternehmen zu schützen. Dieses Ansinnen ist zwar grundsätzlich legitim, wiegt aber in der Zumutbarkeitsprüfung weniger schwer als der Ehrenschatz für natürliche Personen.<sup>432</sup>
- Tangieren Publikationen tief empfundene persönliche Überzeugungen bspw. auf dem Gebiet der **Moral** oder der **Religion**, so belässt der EGMR den einzelnen Vertragsstaaten einen grösseren Beurteilungsspielraum für allfällige Sanktionen.<sup>433</sup>

### bb. Wirkung der fraglichen Publikation

Die Wirkung eines Vorwurfs in der Öffentlichkeit ist ein wesentlicher Faktor für die Güterabwägung. Je intensiver eine bestimmte Publikation ein gesetzlich geschütztes Rechtsgut beeinträchtigt, desto eher wird eine staatliche Massnahme zulässig sein.

---

<sup>422</sup> EGMR-Urteil N° 28635/95 „Aksoy c. Türkei“ vom 10.10.2000, Ziff. 60; vgl. auch schon EKMR-ZE N° 18714/91 "Brind u.a. c. Vereinigtes Königreich", EuGRZ 1994, S. 563 (IRA-Interviews)

<sup>423</sup> EGMR-Urteil Ser A/252 "Hadjianastassiou c. Griechenland" vom 16.12.1992, Ziff. 45ff (Lenk Waffen-Studie)

<sup>424</sup> Vgl. etwa EGMR-Urteile N° 12606/11 „Yavuz & Yaylali c. Türkei“ vom 17.12.2013, Ziff. 22 ff. und 48 ff.; N° 4323/09 „Belek & Özkurt/Türkei (no 4)“ vom 17.6.2014, Ziff. 19

<sup>425</sup> Vgl. etwa die Rechtsprechungsübersicht in *medialex* 2006, S. 154f.

<sup>426</sup> Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 26680/95 „Şener c. Türkei“ vom 18.7.2000, Ziff. 40

<sup>427</sup> Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 346/04 „Mustafa Erdogan u.a. c. Türkei“ vom 27.5.2014, Ziff. 42 und EGMR-Zulässigkeitsentscheid N°50538/12 „Meslot c. Frankreich“ vom 9.1.2018, Ziff. 41

<sup>428</sup> EGMR-Urteil N° 56925/08 „A.B. c. Schweiz“ vom 1.7.2014, Ziff. 45 und 55

<sup>429</sup> Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 29024/11 „Bono c. Frankreich“ vom 15.12.2015 (anwaltliche Kritik)

<sup>430</sup> EGMR-Urteil N° 3084/07 „Falter Zeitschriften GmbH c. Österreich (No. 2)“ vom 18.9.2012, Ziff. 45

<sup>431</sup> EGMR-Zulässigkeitsentscheid N°50538/12 „Meslot c. Frankreich“ vom 9.1.2018, Ziff. 48

<sup>432</sup> EGMR-Urteil N° 29354/10 „Uj c. Ungarn“ vom 19.7.2011, Ziff. 22, *medialex* 2011, S. 213

<sup>433</sup> EGMR-Urteil N° 69317/14 „Sekmadienis Ltd c. Litauen“ vom 30.1.2018, Ziff. 73 (Kleiderwerbung mit Jesus)

- Die konkrete Äusserung ist vor dem Hintergrund der Seriosität der Publikation, deren Verbreitung und deren **Suggestivkraft** zu beurteilen. Bei Presseerzeugnissen verlangt das Bundesgericht generell eine hohe Sorgfalt in Formulierung und Recherche. Grund dafür ist die suggestive Kraft des gedruckten Textes, welche durch die weite Streuung erhöht werde.<sup>434</sup>
- Die Wirkung einer Medienpublikation kann beispielsweise durch den **Zeitfaktor** abgedämpft oder verstärkt werden. Mit zunehmendem zeitlichem Abstand zu einem Ereignis kann sich das Schädigungspotenzial eigentlich problematischer Äusserungen reduzieren.<sup>435</sup> Umgekehrt sind gewisse Äusserungen zu bestimmten Zeitpunkten besonders problematisch.

Dies gilt etwa für scharfe persönliche Angriffe unmittelbar nach dem Tod einer Person, z.B. die Formulierung, eine am Vortag verstorbene „Bundesministerin für Folter und Deportation“ sei eine abgestumpfte Schreibtischtäterin gewesen, der kein anständiger Mensch eine Träne nachweine.<sup>436</sup>

- Wesentlich ist auch, ob ein Vorwurf von relativ wenig Menschen zur Kenntnis genommen wird (z.B. den in einem Gerichtssaal Anwesenden) oder ob er sich an ein **Massenpublikum** richtet.<sup>437</sup> Im Medienzusammenhang heisst dies nicht zuletzt, dass zwischen verschiedenen Medienkategorien unterschieden werden muss.

So ist der Einfluss eines bloss lokal verbreiteten Flugblatts von jenem einer populären Website zu unterscheiden, welche potenziell ein weltweites Publikum finden kann.<sup>438</sup>

- Relevant ist nicht nur die Grösse des erreichten Publikums. Wichtig ist auch, wie die fragliche Veröffentlichung beim Empfängerkreis aufgenommen wird. Bezüglich der **Erwartungshaltung des Publikums** gibt es erhebliche Unterschiede von Medium zu Medium.

Fachbücher sind von Publikationen zu unterscheiden, die sich – wie etwa eine Fernsehsendung – an ein breites Laienpublikum richten und bei denen umgangssprachliche Umschreibungen auch dann zulässig sind, wenn sie nicht der Fachterminologie des behandelten Gebietes (z.B. Recht oder Medizin) zu genügen vermögen.<sup>439</sup> So erwartet die Leserschaft einer Boulevardzeitung in einer „Klatsch und Tratsch“-Rubrik keinen juristisch zutreffenden Rechtsprechungsbericht.<sup>440</sup>

Umgekehrt gilt ein strengerer Sorgfaltsmassstab, wenn eine Publikation den Anspruch erhebt, wissenschaftliche<sup>441</sup> oder sonstwie besonders fundierte Informationen<sup>442</sup> zu verbreiten.

Die Lese-, Seh- oder Hörgewohnheiten sowie die themenspezifischen **Vorkenntnisse des Publikums** können dazu führen, dass es eine eigentlich problematische Äusserung zu relativieren vermag und diese daher eher als zulässig einzustufen ist.

---

<sup>434</sup> BGE 105 IV 114 E. 2a S. 119 (LNN-Schachmeisterschaft)

<sup>435</sup> So etwa EGMR-Urteile N° 17320/10 „John Anthony Mizzi c. Malta“ 22.11.2011, Ziff. 39 (Vorwurf gegen 1962 verstorbenen Staatschef); N° 20985/05 „Orban u.a. c. Frankreich“ vom 15.1.2009 (Memoiren über Algerienkrieg)

<sup>436</sup> EGMR-Urteil N° 55495/08 „Genner c. Österreich“ vom 12.1.2016, Ziff. 45: “To express insult on the day after the death of the insulted person contradicts elementary decency and respect to human beings”.

<sup>437</sup> EGMR-Urteil N° 29024/11 „Bono c. Frankreich“ vom 15.12.2015, Ziff. 54 (Foltervorwurf gegen Justizbeamte)

<sup>438</sup> EGMR-Urteil N° 3690/10 „Annen c. Deutschland“ vom 26.11.2015, Ziff. 66 und 72

<sup>439</sup> Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 4977/05 „Reznik c. Russland“ vom 4.4.2013, Ziff. 49 (unpräzise juristische Terminologie in Fernseh-Interview)

<sup>440</sup> Urteil 5A\_207/2015 des Bundesgerichts vom 3.8.2015, E. 5.3.4 (Kritik an Freispruch für Tierschützer)

<sup>441</sup> EGMR-Urteil N°64915/01 "Chauvy u.a. c. Frankreich" vom 29.6.2004 (historisches Buch)

<sup>442</sup> EGMR-Urteil N° 20240 „Ruzovy Panter O.S. c. Tschechien“ vom 2.2.2012, Ziff. 33, medialex 2012, S. 77

- Für die Wirkung einer Äusserung und damit die Notwendigkeit eines Eingriffs in die freie Kommunikation ist ebenfalls relevant, ob der problematische Inhalt **dem Publikum aufgedrängt** wird („captive audience“<sup>443</sup>) oder ob es ihm unschwer ausweichen kann.

*Beispiel:* Als Argument für die Notwendigkeit einer Bestrafung des Verteilens homophober Flugblätter führte der EGMR an, dass die anvisierten Sekundarschüler keine Möglichkeit hatten, deren Entgegennahme zu verweigern.<sup>444</sup>

### d. Schwere der gegen die Publikation gerichteten staatlichen Sanktion

#### aa. Allgemeines

Als Kriterium für die Zulässigkeit eines Eingriffs spielt schliesslich auch die Schärfe der gegen den Publizierenden verhängten staatlichen Sanktion eine wesentliche Rolle. Es liegt auf der Hand, dass der Nachweis eines Eingriffsinteresses umso plausibler sein muss, je intensiver das Freiheitsrecht beschränkt wird.

Gemäss Bundesgericht dürfen an die Zulässigkeit kontroverser Äusserungen nicht derart strenge Anforderungen gestellt werden, dass sich ein sanktionierter Journalist „aufgrund einer behördlichen Reaktion nicht mehr getraut, erneut von seinem Grundrecht Gebrauch zu machen, und selbst begründete Kritik nicht mehr vorzubringen wagt (sog. "**chilling effect**" oder Einschüchterungseffekt bzw. Abschreckungswirkung)"<sup>445</sup>.

An sich zulässige Eingriffe in die Meinungsfreiheit können durch die Art und Intensität der Massnahme den Rahmen der Verhältnismässigkeit sprengen. In der Güterabwägung sind daher stets die Natur und Schärfe der gegen die Medien verhängten Sanktionen („la nature et la lourdeur des sanctions infligées“) zu berücksichtigen.<sup>446</sup>

Exzessiv war beispielsweise eine Gefängnisstrafe von acht Monaten für eher harmlose Beleidigungen von Richtern durch einen Gefangenen („Clowns“, „Idioten“ usw.)<sup>447</sup> und erst recht ein zweijähriges Berufsverbot für einen Chefredaktor, der den gesetzlich vorgesehenen Abdruck einer behördlichen Berichtigung verweigert hatte.<sup>448</sup>

Über das Ziel hinaus schoss auch eine bedingte Gefängnisstrafe (von mehr als vier Monaten) für die Veröffentlichung von vertraulichen Gesprächen im Rahmen einer satirischen Fernsehsendung. Nach Ansicht des EGMR gab es keine ausserordentlichen Umstände, welche eine derart harsche Sanktion hätten rechtfertigen können. Obwohl die Strafe zur Bewährung ausgesetzt und wegen Verjährung vom Kassationshof aufgehoben wurde, hatte sie eine stark abschreckende Wirkung (chilling effect).<sup>449</sup>

---

<sup>443</sup> Darunter wird ein Publikum verstanden, das in einer ausweglosen Situation mit unangenehmer Information bombardiert wird, wie z.B. in einer Kirche versammelte Menschen. Vgl. dazu die Ausführungen im Sondervotum des Richters Zupancic im EGMR-Urteil N° 1813/07 „Vejdeland u.a. c. Schweden“ vom 9.2.2012

<sup>444</sup> EGMR-Urteil N° 1813/07 „Vejdeland u.a. c. Schweden“ vom 9.2.2012, Ziff. 56

<sup>445</sup> BGer 5A\_888/2011 vom 20. Juni 2012, E. 5.3

<sup>446</sup> Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 30936/12 „Prompt c. Frankreich“ vom 3.12.2015, Ziff. 48

<sup>447</sup> EGMR-Urteil N° 43425/98 „Skalka c. Polen“ vom 27.5.2003

<sup>448</sup> EGMR-Urteil N° 43206/07 „Kaperzynski c. Polen“ vom 3.4.2012, Ziff. 74; medialex 2012, 12-112, S. 151f.

<sup>449</sup> EGMR-Urteil N° 30210/06 „Ricci c. Italien“ vom 8.10.2013

Weniger Vorbehalte hat der EGMR gegen rigorose Sanktionen für schwerere Delikte wie die Aufstachelung zum Hass („hate speech“)<sup>450</sup> wegen Rasse, Religion oder sexueller Orientierung.

*Beispiel:* Wegen des Verteilens homophober Flugblätter sprach die schwedische Strafjustiz u.a. bedingte Gefängnisstrafen von zwei Monaten aus. Der Gerichtshof betrachtete diese Sanktion als angemessen.<sup>451</sup>

Es versteht sich, dass eine mildere staatliche Reaktion auf eine publizistische Überbordung tendenziell eher zulässig sein wird als eine rigorose Sanktion. Selbst vordergründig geringfügige Sanktionen sind aber stets auf ihre mögliche Abschreckungswirkung zu überprüfen. Auch eine relativ bescheidene Geldstrafe ist möglicherweise geeignet, "eine öffentliche Diskussion von Angelegenheiten öffentlichen Interesses zu demotivieren."<sup>452</sup>

#### bb. Straf- und zivilrechtliche Sanktionen

Der EGMR prüft **strafrechtliche Sanktionen** gegen überbordende Kommunikation tendenziell strenger als zivilrechtliche Massnahmen oder verwaltungsrechtliche Anordnungen<sup>453</sup>. Dies gilt erst recht, wenn die Strafe mit einem Eintrag ins *Strafregister* verbunden ist.<sup>454</sup>

Auch bei **zivilrechtlichen Sanktionen** muss der Staat das Augenmass bewahren. In mehreren Urteilen hat der EGMR von der nationalen Ziviljustiz angeordnete Entschädigungssummen als überhöht bezeichnet, wobei auch die individuellen Einkommensverhältnisse der Verurteilten eine Rolle spielten.<sup>455</sup> Die von den Zivilgerichten zugesprochenen Beträge beschränkten die Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) in unverhältnismässiger Weise.

Zu bedenken sind auch die einschüchternden Auswirkungen hoher Genugtuungssummen auf andere potenzielle Kritiker („chilling effect“). Besonders problematisch ist die Einschüchterungswirkung, wenn die Sanktion nicht nur die verurteilte Person zurückbindet, sondern eine ganze Gruppe der Bevölkerung<sup>456</sup> von ähnlichen Äusserungen abschrecken könnte („**general chilling effect**“). Zu denken ist etwa an kritische Arbeitnehmer (Whistleblower)<sup>457</sup>, an die Anwaltschaft<sup>458</sup>, aber gerade auch an die Medienschaffenden.

*Beispiel:* Die portugiesische Zeitung „Publico“ hatte behauptet, der Fussballclub Sporting Lissabon schulde der Sozialversicherung hohe Summen. Die portugiesische Justiz sprach dem Fuss-

<sup>450</sup> Vgl. dazu das Factsheet „Hate speech“ der Presseabteilung des EGMR vom Februar 2018 ([http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Hate\\_speech\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf))

<sup>451</sup> EGMR-Urteil N° 1813/07 „Vejdeland u.a. c. Schweden“ vom 9.2.2012, Ziff. 58; medialex 2012, 12-81, S. 78ff.

<sup>452</sup> So etwa EGMR-Urteile N° 15890/89 „Jersild c. Dänemark“ vom 23.9.1994, Ziff. 35 (geringe Geldstrafe von 1000 dänischen Kronen); „De Haes & Gijssels c. Belgien“ vom 24.2.1997 (symbolische Genugtuung von 1 belgischen Franc); N° 28198/09 „Mor c. Frankreich“ vom 15.12.2011, Ziff. 61 (Schuldspruch und symbolische Genugtuung von 1 Euro)

<sup>453</sup> EGMR-Urteil N° 931/13 „Satakunnan Markkinapörssi Oy & Satamedia Oy c. Finnland“ vom 21.7.2015, Ziff. 73 (auf das Datenschutzgesetz gestütztes Publikationsverbot): „ (...) the prohibition laid down by the domestic authorities cannot be considered as a criminal sanction but as an administrative one, and thereby a less severe sanction than a criminal one“.

<sup>454</sup> Vgl. etwa EGMR-Urteile N° 39394/98 „Scharsach u.a. c. Österreich“ vom 13.11.2003, Ziff. 41 & 50 („Kellernazi“) und N° 2034/07 „Otegi Mondragon c. Spanien“ vom 15.3.2011, Ziff. 60

<sup>455</sup> Vgl. etwa EGMR-Urteile N° 68416/01 „Steel & Morris c. Vereinigtes Königreich“ vom 15.2.2005; N° 35839/97 „Pakdemirli c. Türkei“ vom 22.2.2005; N° 22385/03 „Kasabova c. Bulgarien“ vom 19.4.2011 (35 Monatslöhne); N° 41158/09 „Koprivica c. Montenegro“ 22.11.2011 (25fache Monatspension) und N°4678/07 „Testic c. Serbien“ vom 11.2.2014, Ziff. 63ff. (60fache Monatspension)

<sup>456</sup> Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 4977/05 „Reznik c. Russland“ vom 4.4.2013, Ziff. 50: This chilling effect “works to the detriment of society as a whole“.

<sup>457</sup> So etwa EGMR-Urteil N° 28274/08 „Heinisch c. Deutschland“ vom 21.7.2011, Ziff. 91

<sup>458</sup> So etwa EGMR-Urteil N° 28198/09 „Mor c. Frankreich“ vom 15.12.2011, Ziff. 61 (Interviews während hängigem Verfahren)

ballverein eine Genugtuung in der Höhe von 75'000 Euro zu. Dieser für portugiesische Verhältnisse aussergewöhnliche Betrag war nach einhelliger Ansicht des Gerichtshofs exzessiv. Er war geeignet, die Medien ganz allgemein von der Erfüllung ihrer Informations- und Wächteraufgabe abzuschrecken.<sup>459</sup>

### cc. Die besondere Problematik präventiver Eingriffe

Ausgesprochen sorgfältig überprüft der EGMR präventive Eingriffe in die Meinungsfreiheit. Sie sind dem Staat zwar nicht grundsätzlich untersagt, doch "sind vorherige Beschränkungen mit so grossen Risiken verbunden, dass sie einer äusserst sorgfältigen Überprüfung durch den Gerichtshof bedürfen. Dies trifft insbesondere auf Presseveröffentlichungen zu, weil Nachrichten ein vergängliches Gut sind und die Verzögerung ihrer Veröffentlichung auch nur für kurze Zeit sie jeglichen Wertes und Interesses berauben kann."<sup>460</sup>

Problematisch sind nicht nur behördliche Massnahmen, sondern auch Regelungen, welche Privaten die Möglichkeit geben, die Veröffentlichung unliebsamer Kritik zu unterbinden oder zumindest zu verzögern. Deshalb beanstandete der Gerichtshof eine polnische Vorschrift zur Autorisierung wörtlicher Zitate, welche den Gesprächspartnern Carte Blanche zur illegitimen Verhinderung geplanter Publikationen gebe.<sup>461</sup>

Nach schweizerischem Recht in jedem Fall unzulässig ist eine präventive Massnahme, wenn sie in der Form einer Zensur geschieht.

## VII. Kerngehalt der Medienfreiheit: Zensurverbot (BV 17 Abs. 2)

„<sup>4</sup> Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar.“

In den meisten Fällen hängt die Zulässigkeit einer Beschränkung der Medienfreiheit von einer Güterabwägung ab. Nach schweizerischem Verständnis muss die Abwägung im Rahmen der Verhältnismässigkeit allerdings an einem bestimmten Punkt aufhören und hat jede weitere Einschränkung zu unterbleiben – mag das Interesse an einem Grundrechtseingriff noch so dringlich sein.

Diese unantastbare Sphäre wird durch den Kerngehalt eines Grundrechts markiert. Der Kerngehalt schützt einen grundrechtlichen Bereich, welcher sich der Verfügung der staatlichen Gewalt entzieht. Aufgrund historischer Erfahrungen wird ein Signal gesandt, das der Überzeugungskraft der Grundrechte dient. Es verdeutlicht, dass nicht alles eine Frage der Abwägung ist (z.B. beim Folterverbot, das selbst in extremen Fällen nicht durchbrochen werden darf).

### 1. Der Zensurbegriff (Verbot systematischer Vorzensur)

Unantastbarer Kerngehalt der Medienfreiheit ist nach in der Schweiz herrschender Rechtsauffassung<sup>462</sup> das Verbot der Zensur (Art. 17 Abs. 2 BV), d.h. des Verfahrens behördlicher Kontrolle von Kommunikationsinhalten.

---

<sup>459</sup> EGMR-Urteil N° 39324/07 „Publico u.a. c. Portugal“ vom 7.12.2010, Ziff. 55

<sup>460</sup> EGMR-Urteile Ser A/216-A "Observer & Guardian c. Vereinigtes Königreich" vom 26.11.1991, Ziff. 60 = EuGRZ 1995, S. 20 (verbotenes Buch "Spycatcher") und N° 14526/07 „Ürper u.a. c. Türkei“ vom 20.10.2009, Ziff. 39

<sup>461</sup> EGMR-Urteil N° 18990/05 „Wizerkaniuk c. Polen“ 5.7.2011, Ziff. 81, medialex 2011, S. 214f.

<sup>462</sup> Kritisch zum Kerngehaltscharakter (u.a. wegen der Möglichkeit einer Vorzensur in Kriegszeiten) hingegen BIAGGINI, Kommentar BV 2017, Art. 17 N 16

Das Verbot präventiver staatlicher Einflussnahme und Einschüchterung widerspiegelt die geschichtliche Entwicklung der Pressefreiheit. Sie bezweckte zunächst primär die Abwehr der Vorzensur des Inhalts von Druckschriften, welche auch in der Schweiz bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts systematisch praktiziert worden war.<sup>463</sup>

Das Verbot der Vorzensur richtet sich gegen die planmässige, systematische Inhaltskontrolle von Meinungsäusserungen. Eine solche Kontrolle kann das Geistesleben lähmen<sup>464</sup> und zu anpasslerischer Vorsicht („Selbstzensur“) führen. Springender Punkt des Verbots der Vorzensur ist, dass durch sie nicht präventiv verhindert werden darf, was später möglicherweise repressiv vor Gericht verfolgt werden kann. Unter den Zensurbegriff fallende hoheitliche Kontrollvorkehren sind absolut untersagt.<sup>465</sup> Der juristische Begriff der Vorzensur ist allerdings relativ eng:

- Absolut untersagt sind den Behörden nur Massnahmen, die sich auf die **Prüfung des Inhalts** einer Veröffentlichung beziehen.<sup>466</sup> Nicht in den unantastbaren Kernbereich der Medienfreiheit fallen Massnahmen, die keinen unmittelbaren Bezug zum Kommunikationsinhalt haben, z.B. die Prüfung einer Konzessionsbehörde, ob ein Bewerber für eine Fernsehkonzession über genügend finanzielle Mittel zur Veranstaltung seines Programms verfügt.
- Absolut untersagt ist lediglich die planmässige Kommunikationskontrolle, das System der Zensur. Das absolute Verbot richtet sich nicht primär gegen das präventive Verbieten einzelner Publikationen.<sup>467</sup> Problematischer ist das **systematische Kontrollieren**, das kommunikationswillige Menschen einschüchtern, lenken soll. Eine unzulässige, staatlich institutionalisierte Vorprüfung kann sich gegen sämtliche Medienprodukte richten – oder auch nur gegen eine bestimmte Kategorie von Erzeugnissen (z.B. Fernsehbeiträge, Flugblätter) oder Inhalten (z.B. Berichte zur Aussenpolitik oder zur Landesverteidigung).

## 2. Kein absolutes Verbot von Präventiveingriffen im Einzelfall

Die bestehende schweizerische Rechtsordnung kennt kaum Zensur von Medienerzeugnissen im Sinne einer systematischen Vorkontrolle durch eine Verwaltungsbehörde. Nicht (mehr) relevant sind auch vorgängige Bewilligungen<sup>468</sup> oder Bürgschaften zur Deckung künftiger Schädigungen.

Präventiveingriffe kommen in der Praxis vielmehr im Einzelfall vor, und zwar primär in Gestalt **vorsorglicher Publikationsverbote**, die von persönlich Betroffenen bei Zivilgerichten erwirkt werden. Zum Schutz der Persönlichkeitsrechte erlaubt das Zivilrecht solche präventive Massnahmen auch gegenüber Presse- oder Rundfunkbeiträgen. Sie tangieren zwar nicht den Kerngehalt der Medienfreiheit, sind aber äusserst sorgfältig auf ihre Verhältnismässigkeit zu prüfen.<sup>469</sup>

---

<sup>463</sup> Zur geschichtlichen Entwicklung vgl. etwa BARRELET/WERLY, *Droit de la communication* 2011, S. 19ff., Rz. 44ff. und MELANIE KRÜSI, *Das Zensurverbot nach Art. 17 Abs. 2 der Schweizerischen Bundesverfassung*, Zürich/Basel/Genf 2011, S. 15ff.

<sup>464</sup> Dies gilt gerade für den Prototyp einer Zensur, „das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, d.h. das generelle (jede Äusserung betreffende) Äusserungsverbot bis zur Erteilung einer (Polizei-) Erlaubnis im Einzelfall“ (KRÜSI, *Zensurverbot* 2011, S. 213).

<sup>465</sup> ZELLER/KIENER, *Basler Kommentar BV* 2015, Art. 17, N 38

<sup>466</sup> In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wurde das Verbot teilweise auf weltanschaulich-politisch motivierte Inhaltskontrollen reduziert, dazu kritisch KRÜSI, *Zensurverbot* 2011, S. 89

<sup>467</sup> So auch KRÜSI, *Zensurverbot* 2011, S. 276: Das Merkmal von Zensur bestehe „wesentlich im Kontrollverfahren und nicht im negativen Einzelfallbescheid.“

<sup>468</sup> Ein Bewilligungsverfahren für neue Zeitungen sah eine bundesrätliche Verordnung vom 30.12.1941 vor (AS 57 1556), die im März 1946 (AS 62 329) aufgehoben wurde.

<sup>469</sup> MAYA HERTIG, *Basler Kommentar BV* 2015, Art. 16 N 41

Wegen der Gefahr einer richterlich veranlassten Vorzensur<sup>470</sup> knüpft Art. 266 der Zivilprozessordnung (ZPO) vorsorgliche Eingriffe gegen periodische Medien an erhöhte Anforderungen.

### 3. Tragweite des Zensurverbots unter Privaten

Zensur oder zensurähnliche Massnahmen drohen nicht nur seitens des Staates, sondern auch durch private Machtträger. Zu denken ist an den faktischen Zwang gegen Publikationswillige, sich der generellen präventiven Inhaltskontrolle ihrer geplanten Äusserungen durch einen anderen, ihre Äusserungen transportierenden Privaten (z.B. einen Internetprovider<sup>471</sup>) zu unterwerfen. Dies kann einen mittelbaren Grundrechtseingriff darstellen, wenn die Provider systematisch Zensur üben, um nicht ihrerseits wegen Unterlassens staatlich geforderter Kontrollen belangt zu werden.

Anders als bei blossen Beförderungs- oder Übermittlungsdiensten präsentiert sich die Situation bei Massenmedien. Eine generelle präventive Inhaltskontrolle durch private<sup>472</sup> Verleger oder Medienschaffende fällt nicht unter den Zensurbegriff: „Sie geniessen Medienfreiheit (Art. 17 BV) und damit das Recht zu entscheiden, welche Beiträge veröffentlicht werden und welche nicht. Andere Private haben demnach keinen Anspruch darauf, dass der Verleger ihre Äusserungen gegen seinen Willen publiziert.“<sup>473</sup>

---

<sup>470</sup> Dieses Risiko betonte der Bundesrat in der Botschaft zum Persönlichkeitsrecht, BBl 1982 II 667.

<sup>471</sup> Vgl. dazu das bei KRÜSI, Zensurverbot 2011, S. 282f. zusammengefasste Urteil A-6437/2008 des Bundesverwaltungsgerichts vom 16.2.2009 (E-Mail-Versand des Komitees gegen biometrische Pässe)

<sup>472</sup> Davon zu unterscheiden ist die Situation bei staatlichen oder staatliche Aufgaben wahrnehmenden (Art. 35 Abs. 2 BV) Verlegern oder Medienschaffenden; vgl. dazu das EGMR-Urteil N° 35016/03 "Saliyev c. Russland" vom 21.10.2010, medialex 2011, S. 28f.: „Chefredaktor staatlich finanzierter Zeitung muss Menschenrechte beachten“

<sup>473</sup> KRÜSI, Zensurverbot 2011, S. 287



## VIII. Fallbeispiel 3A: Kleiderwerbung mit Jesus und Maria

Das litauische Modeunternehmen Sekmadienis Ltd. lancierte 2012 eine Werbekampagne für eine neue Kleiderlinie des Designers Robert Kalinkin. Im Internet und auf Plakatwänden in Vilnius warb sie mit drei Sujets. Die Bilder zeigten einen langhaarigen Mann mit Dornenkranz in blauen Jeans und eine Frau in einem weissen Kleid aus Kalinkins Kollektion. Beide hatten einen Heiligenschein und waren tätowiert. Die Werbeslogans lauteten (in englischer Übersetzung des litauischen Textes): "Jesus, what trousers!", "Dear Mary, what a dress!" und "Jesus [bzw.] Mary, what are you wearing!"

Religiöse Kreise sahen darin einen Missbrauch religiöser Symbole zu Reklamezwecken. Die litauische Konsumentenschutzbehörde SCRPA erhielt mehrere Beschwerden und wandte sich an das Selbstkontrollorgan der litauischen Werbebranche. Dieses beurteilte die Werbung mit 5:2 Stimmen als Verstoss gegen die ethischen Grundsätze über Anstand und Religion.

In rechtlicher Hinsicht bejahte die staatliche Aufsichtsbehörde SCRPA (nach diversen Abklärungen und unter Beizug eines Vertreters der Bischofskonferenz) am 21. März 2013 einen Verstoss gegen Art. 4 Abs. 2 des litauischen Werbegesetzes. Dieses untersagte in Ziff. 1 der damals geltenden Fassung Werbung, welche die öffentliche Moral verletzt. (Im Mai 2013 wurde Art. 4 Abs. 2 um eine neue Ziff. 10 ergänzt, welche ausdrücklich die Missachtung religiöser Symbole von religiösen Vereinigungen untersagt, die in Litauen registriert sind).

Dem Unternehmen wurde eine Geldbusse von 2'000 Litass (umgerechnet etwa 700 SFr.) auferlegt. Die deplatzierte Darstellung von Jesus und Maria propagiere einen Lifestyle, der sich mit den Werten einer religiösen Person nicht vereinbaren lasse.

Sekmadienis Ltd. beschwerte sich vergeblich beim Verwaltungsgericht von Vilnius und anschliessend beim obersten Verwaltungsgericht. Das gebüsste Unternehmen argumentierte u.a., der Gebrauch religiöser Symbole sei nur verboten, wenn die Werbung beleidigend oder hasserfüllt sei. Die Gerichte entgegneten, die verbreitete Werbung widerspreche eindeutig der öffentlichen Moral. Religiöse Symbole hätten einen wichtigen Stellenwert für die spirituellen Werte der einzelnen Menschen und der mehrheitlich katholischen litauischen Bevölkerung. Deren unangemessene Verwendung missachte allgemein anerkannte moralische und ethische Normen. Die litauische Justiz erwähnte unter anderem einen von fast hundert Gläubigen unterzeichneten Brief der Bischofskonferenz, wonach die Reklame mit Jesus und Maria ihre religiösen Gefühle verletze.

Die Werbung diene ausschliesslich kommerziellen Zielen und habe nicht den Zweck, einen Beitrag zu einer öffentlichen Debatte über die Religion oder religiöse Symbole zu leisten.

Sekmadienis Ltd. beschwerte sich beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte.

*(EGMR-Urteil N° 69317/14 „Sekmadienis Ltd c. Litauen“ vom 30.1.2018)*

## IX. Fallbeispiel 3B: TV-Interview mit rassistischen Jugendlichen (Jersild)

Jens Olaf Jersild war als Journalist für das Sonntagsnachrichtenmagazin des dänischen Fernsehens (Danmarks Radio) tätig. Durch einen Zeitungsartikel wurde er 1985 auf eine rechtsextreme Jugendgruppe namens "Grünjacken" aufmerksam, die durch rassistisches Verhalten aufgefallen war. Jersild trat mit den Jugendlichen in Kontakt und führte mehrstündige Gespräche mit drei Angehörigen der Gruppe sowie einem Sozialarbeiter des lokalen Jugendzentrums. Der Journalist spendierte Bier, und die Interviewpartner erhielten das übliche Honorar. Anschließend verarbeitete Jersild die rund zweistündigen Aufzeichnungen zu einem Fernsehbeitrag von einigen Minuten Dauer, der im fraglichen Sonntagsmagazin des Fernsehsenders ausgestrahlt wurde (andere Beiträge widmeten sich an jenem Sonntagabend der Lage in Südafrika und dem Tod des Schriftstellers Heinrich Böll).

Der Moderator leitete Jersilds Beitrag mit folgenden Worten ein: „In den vergangenen Jahren war häufig vom Rassismus in Dänemark die Rede. Die Zeitungen publizieren gegenwärtig Berichte über Abschottung und Ressentiments gegenüber Minderheiten. Diejenigen, welche die Minderheiten hassen: Wer sind sie? Woher kommen sie? Was ist ihre Mentalität? Jens Olaf Jersild traf eine Gruppe junger Extremisten in Osterbro, Kopenhagen.“

Aus dem Transkript der Sendung:

Jugendlicher: Der Ku-Klux-Klan, das ist etwas, was aus den Staaten kommt, aus den alten Tagen während - Sie wissen - des Bürgerkriegs und solchen Sachen, weil die Nordstaaten wollten, dass die "Nigger" freie Menschen sein sollten, Mann, sie sind keine Menschen, sie sind Tiere, ja es ist völlig falsch, Mann, wie die Dinge gelaufen sind. Die Leute sollten das Recht haben, Sklaven zu halten, ich denke jedenfalls so.

Jersild: Weil die Schwarzen keine Menschen sind?

Jugendlicher: Nein, Sie können das an ihrer Körperform sehen, Mann, grosse flache Nasen mit Blumenkohlhohren usw., Mann. Breite Köpfe, sehr breite Körper, haarig, schauen Sie sich einen Gorilla an, vergleichen Sie das mit einem Menschenaffen, Mann, es ist das gleiche (Verhalten), Mann, es sind dieselben Bewegungen, lange Arme, Mann, lange Finger usw. lange Füße.

Jersild: Viele Leute sehen das anders. Es gibt eine Menge Leute die sagen, aber...,

Jugendlicher: Nehmen Sie nur das Bild eines Gorillas und dann schauen Sie auf einen "Nigger", es ist die gleiche Körperform und alles, Mann, flache Stirn und alle die Art von Dingen.

Jersild: Es gibt viele Schwarze, z.B. in den USA, die wichtige Berufe haben.

Jugendlicher: Natürlich, es gibt immer jemanden, der angeben möchte, so als wären sie besser als die Weissen, aber im Endeffekt ist es der Weisse, der besser ist.

Jersild: Was bedeutet Ku-Klux-Klan für Dich?

Jugendlicher: Es bedeutet eine ganze Menge, weil ich glaube, dass das, was sie machen, richtig ist. Ein "Nigger" ist kein Mensch, er ist ein Tier, und das gilt für die ganzen Fremdarbeiter ebenso, die Türken, die Jugoslawen und wie immer sie heissen.

Moderator: Henrik ist 19 Jahre alt und lebt von der Sozialhilfe. (...) Er ist einer der stärksten Befürworter des Klans, und er hasst die Fremdarbeiter "Perkere"[sehr abwertende dänische Bezeichnung für Gastarbeiter].

Henrik: Sie kommen hier herauf, Mann, und saugen an unserer Gesellschaft. Aber wir, wir haben genug Probleme, unsere sozialen Unterstützungen zu bekommen, Mann, sie kriegen sie einfach so. Scheisse, wir können mit diesen Idioten hier im Sozialhilfeamt streiten, um unser Geld zu bekommen. Mann, sie bekommen es einfach, Mann, sie sind die ersten auf der Wohnungsliste, sie bekommen bessere Wohnungen als wir, Mann, und einige unserer Freunde, die Kinder haben, Mann, die leben in den schlechtesten Slums, Mann, sie können in ihrer Wohnung nicht einmal duschen, Mann, und dann kommen diese "Perkere"-Familien, Mann, kommen hierher mit sieben Kindern, Mann, und sie bekommen eine teure Wohnung eben hier und jetzt. Alles wird ihnen bezahlt, und solche Dinge können nicht richtig sein, Dänemark gehört den Dänen, nicht wahr? (...) Wenn sie glauben, dass sie in ihren Wohnungen russisch sprechen müssen, gut, dann ist es okay, aber was wir nicht wollen ist, wenn sie in diesen Zimbabwe-Kleidern rumlaufen und dann diese Hula-hula-Sprache auf der Strasse reden und wenn du sie etwas fragst oder wenn du in eines ihrer Taxis einsteigst, dann sagen sie: Ich weiss nicht, wo es ist, du sag' die richtige Richtung.

Jersild: Kann es nicht sein, dass Du vielleicht ein bisschen neidisch darauf bist, dass einige von den "Perkere", wie Du sie nennst, ihre eigenen Geschäfte und Autos haben, dass sie es schaffen, voranzukommen. (...)

Henrik: Sie verkauften Rauschgift, Mann, die Hälfte der Gefängnisinsassen in "Vestre" sind dort drinnen wegen Rauschgift, Mann, sie sind jene Leute, die "sitzen müssen" wegen Drogenhandels oder etwas ähnlichem, sie sind dort, all die "Perkere", wegen Drogen, klar."

Am Schluss des Beitrags führte Jersild ein Gespräch mit einem der Jugendlichen, der auch Vater einer Tochter ist. Daran anschliessend wurde in der Abmoderation gesagt: „Wir müssten untersuchen, ob die Mentalität dieser Familie sich im Lauf der kommenden Generation verändern wird. Jedenfalls müssen wir feststellen, dass sich auch in anderen Quartieren Kopenhagens ähnliche Gruppen wie in Osterbro gebildet haben.“

Auf Strafanzeige des Bischofs von Alborg erhoben die dänischen Behörden Anklage gegen die drei Jugendlichen und gegen Jersild.

Die drei Jugendlichen wurden von der dänischen Strafjustiz wegen Verletzung der dänischen Anti-Rassismus-Strafnorm - die Bestimmung lautet ähnlich wie Artikel 261<sup>bis</sup> des schweizerischen Strafgesetzbuchs - verurteilt. Ebenfalls gebüsst wurde Jersild, da er Gehilfenschaft zu diesem Delikt geleistet habe.

Jersild wehrte sich gegen seine Verurteilung (Busse von ca. 100 Franken oder 5 Tage Haft). Das dänische Bundesgericht bestätigte aber am 13.2.1989 den Schuldspruch gegen Jersild (4:1 Stimmen). Er beschwerte sich danach in Strassburg.

*(EGMR-Urteil N° 15890/89 vom 23.9.1994 „Jersild c. Dänemark“; deutsch in ÖJZ 1995, S. 227ff.)*

## X. Fallbeispiel 3C: Publikation aus hängiger Strafuntersuchung (Bédat - „L' Illustré“)

Journalist Arnaud Bédat schrieb am 15. Oktober 2003 in der Zeitschrift „L' Illustré“ einen längeren Text unter dem Titel „Drame du Grand-Pont à Lausanne – la version du chauffard – l' interrogatoire du conducteur fou“ („Drama auf der Grossen Brücke von Lausanne - die Version des Rasers - die Vernehmung des verrückten Autofahrers“). Dabei befasste er sich ausführlich mit dem inhaftierten M.B. Dieser war in Lausanne im Juli 2003 mit seinem Auto von einer Brücke gestürzt und hatte dabei drei Fussgänger getötet und acht verletzt. Der Text begann mit folgender Schilderung:

« Nom : B. Prénom : M. Né le 1er janvier 1966 à Tamanrasset (Algérie), fils de B.B. et de F.I., domicilié à Lausanne, titulaire d'un permis C, époux de M.B. Profession : aide-infirmier ... Il est 20h15, ce mardi 8 juillet 2003, dans les locaux austères de la police judiciaire de Lausanne. Six heures après sa tragique course folle sur le Grand-Pont, qui a fait trois morts et huit blessés, le chauffard se retrouve seul, pour la première fois, face à trois enquêteurs. Va-t-il se mettre à table ? En fait, il ne semble pas vraiment comprendre ce qui lui arrive, comme s'il était imperméable aux événements et à l'agitation qui l'entourent. L'homme, qui a mis tout Lausanne en émoi, en cette belle journée d'été n'est guère bavard. C'est un Algérien renfermé, introverti, hermétique, voire totalement opaque. Pourtant, les questions fusent. Quelles sont les raisons de cet « accident », écrit assez maladroitement un des policiers, comme si sa conviction était déjà faite. La réponse tient en quatre mots : " Je ne sais pas ". »

In seinem Beitrag zitierte der Journalist unter anderem aus den Verhörprotokollen der Polizei und des Untersuchungsrichters. Der inhaftierte Mann schein keine Gewissensbisse zu haben. Der bebilderte Bericht enthielt auch Fotos von Briefen, die der inhaftierte Lenker dem Untersuchungsrichter geschickt hatte. Der Beitrag endete mit den Worten:

« Du fond de sa prison, M.B. ne cesse désormais d'envoyer des courriers au juge d'instruction [...] : au début de sa détention, il veut qu'on lui rende sa montre, qu'on lui apporte une tasse pour le café, des fruits secs et du chocolat. Le 11 juillet, trois jours après les faits, il demande même à bénéficier de « quelques jours » de liberté provisoire. « J'aimerais bien téléphoner à mon grand frère en Algérie », supplie-t-il encore un peu plus tard. Enfin, le 11 août, il annonce qu'il a pris « une décision définitive » : il a congédié son avocat, Me M.B., par « manque de confiance ». Deux jours plus tard, nouvelle lettre : le juge peut-il lui envoyer « le livre d'ordre d'avocats vaudois », pour qu'il puisse trouver un nouveau défenseur ? Mais avec ces mensonges à répétition, ces omissions, ce mélange de naïveté et d'arrogance, d'amnésie et de douce folie qui caractérisent toutes ses dépositions, B. ne fait-il finalement pas tout pour se rendre indéfendable ? »

M.B. unternahm nach der Publikation keine rechtlichen Schritte. Gegen Journalist Bédat wurde aber ein Strafverfahren wegen Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (Art. 293 Strafgesetzbuch) eröffnet. Dabei stellte sich heraus, dass offenbar eine am Zivilverfahren gegen M.B. beteiligte Partei die Unterlagen kopiert und dann in einem Einkaufszentrum verloren hatte; ein Unbekannter habe die Unterlagen dann der Redaktion des "Illustré" gebracht.

Die Waadtländer Strafjustiz verurteilte Journalist Bédat zu einer Busse von 4'000 Franken.

Das Bundesgericht bestätigte am 29.4.2008 den Schuldspruch wegen Verstosses gegen Art. 293 StGB (Urteil 6P.153/2006). Es begründete dies u.a. mit dem Recht des beschuldigten Autolenkers auf einen fairen Strafprozess, auf Wahrung seiner Unschuldsvermutung und seiner Privatsphäre.

*[Urteil der Grossen EGMR-Kammer N° 56925/08 „Bédat c. Schweiz“ vom 29.3.2016]*

## 4. Kapitel: Schranken der Medienfreiheit im schweizerischen Gesetzesrecht

### I. Zusammenspiel zwischen Gesetzes- und Verfassungsrecht

#### 1. Berücksichtigung der Medienfreiheit bei der Anwendung schweizerischer Gesetze

Im 3. Kapitel wurden die aus der Bundesverfassung und Art. 10 Abs. 2 EMRK fließenden Anforderungen an eine Beschränkung der Medienfreiheit analysiert. Eine wesentliche Voraussetzung ist das Bestehen einer **gesetzlichen Grundlage**. Im 4. Kapitel sind die existierenden Schranken im schweizerischen Gesetzesrecht zu vertiefen.

Dabei ist stets im Auge zu behalten, dass die Gesetzesbestimmungen im Rahmen des übergeordneten Verfassungsrechts (bzw. der EMRK) zu formulieren und interpretieren sind. Dieses Zusammenspiel zwischen Verfassungsrecht und Gesetzesrecht ist in der Praxis anspruchsvoll.

Ob ein gesetzliches Verbot verletzt ist, wird das urteilende Gericht im Einzelfall nach der Dogmatik des jeweiligen Rechtsgebiets abklären: So werden im Strafrecht wie erwähnt nacheinander die Kriterien der Tatbestandsmässigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld geprüft. Beim zivilrechtlichen Verfahren ist nacheinander zu prüfen, ob die Persönlichkeitsrechte verletzt sind und – falls ja – ob diese Verletzung gerechtfertigt ist.

Die straf- und zivilrechtlichen Tatbestände richten sich nicht spezifisch gegen Medienleute, haben aber für sie oft eine besondere Relevanz. Eine rigorose Anwendung der Gesetzesvorschriften birgt die Gefahr, dass die Medien wichtige Funktionen wie das Aufdecken von Missständen nicht optimal wahrnehmen können. Aus menschenrechtlicher Sicht ist gefordert, dass jeder staatliche Eingriff verhältnismässig ist. So darf das Strafrecht nur eingesetzt werden, wenn das Interesse am Schutz der fraglichen Rechtsgüter (z.B. des öffentlichen Friedens) schwerer wiegt als das Interesse an der freien Kommunikation (Güterabwägung).

Wie im 3. Kapitel ausführlich dargelegt, ist bei der Gesetzesanwendung die Medienfreiheit zu berücksichtigen. Ihr dürfen keine unverhältnismässigen Grenzen gezogen werden. Es gibt im schweizerischen Gesetzesrecht allerdings keine Vorschrift, welche Urteile gegen Medienleute allgemein von einer Güterabwägung (Verhältnismässigkeitsprüfung) abhängig machen würde. Der verfassungsrechtlich gebotene Schutz freier Kommunikation muss auf andere Weise in das straf-, zivil- oder verwaltungsrechtliche System einfließen.

#### 2. Das Gebot verfassungskonformer Auslegung

Ganz allgemein haben die Straf-, die Zivil- und die Verwaltungsjustiz bei der Interpretation unbestimmter Rechtsbegriffe eine Auslegung zu wählen, welche der freien Kommunikation Rechnung trägt (verfassungskonforme Auslegung).

Dies geschah etwa beim Fallbeispiel 1 (Free Base): Auch unter Hinweis auf die Presse- und Informationsfreiheit wandte sich das Bundesgericht gegen eine ausdehnende Auslegung von Art. 19 des Betäubungsmittelgesetzes und lehnte eine Bestrafung des angeklagten Chefredaktors ab.<sup>474</sup>

Als weiteres *Beispiel* einer dem übergeordneten Recht angepassten Rechtsprechung lässt sich die Anwendung des Tatbestands öffentlicher Aufforderung zu Verbrechen oder zur Gewalttätigkeit (Art. 259 StGB) erwähnen: Das Bundesgericht hat das Tatbestandsmerkmal „auffordert“ so ausgelegt, dass die Äusserung „eine gewisse Eindringlichkeit“ aufweisen muss.<sup>475</sup>

Weil die meist offen formulierten straf-, zivil- und verwaltungsrechtlichen Tatbestände einen erheblichen Interpretationsspielraum offen lassen, hat das Prinzip der verfassungskonformen Auslegung gerade im Medienrecht grosse Bedeutung. Der Grundsatz hat allerdings auch Grenzen, zumal Bundesgesetze für die Justiz verbindlich sind (Art. 190 BV).

Unter Hinweis auf Art. 190 BV weigert sich das Bundesgericht, die Weichenstellungen des eidg. Gesetzgebers auf dem Wege der Interpretation allzu sehr zu korrigieren. Dies gilt etwa für den Tatbestand der Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (Art. 293 StGB).<sup>476</sup>

Zu beachten ist zudem, dass sich aus dem Verfassungsrecht nicht nur Argumente für den Schutz des freien Medienschaffens ableiten lassen, sondern auch solche zum Schutz anderer hochrangiger Rechtsgüter (z.B. des Privatlebens) vor überbordender Kommunikation: Die Behörden können die Grundrechte nicht nur durch übermässige Massnahmen gegen die Medien missachten, sondern auch durch eine ungenügende Abschirmung privater Betroffener vor Medienexzessen.

### 3. Einbezug der Medienfreiheit im Zivil- und im Strafrecht

#### a. Tatbestandsmerkmale und besondere Rechtfertigungsgründe

Das **Zivilgesetzbuch** kennt Mechanismen, welche der freien Kommunikation Rechnung tragen.

So ist nach Artikel 28 Absatz 2 ZGB eine Persönlichkeitsverletzung nicht widerrechtlich, „wenn sie durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse“ gerechtfertigt ist. Dieser Rechtfertigungsgrund erlaubt den schweizerischen Zivilgerichten, die verfassungsrechtlich gebotene Abwägung zwischen Persönlichkeitsschutz und Medienfreiheit vorzunehmen.

Auch beim **Strafgesetzbuch** hat bereits der Gesetzgeber durch die Formulierung des Gesetzestextes die Anliegen der Medienfreiheit in verschiedener Hinsicht berücksichtigt.

Bei mehreren Straftatbeständen sind die **objektiven Tatbestandsmerkmale** so eng formuliert, dass eine Strafbarkeit Medienschaffender in vielen Fällen ausscheiden wird.

So sind Gewaltdarstellungen nach Art. 135 StGB nur strafbar, wenn sie keinen schutzwürdigen kulturellen oder wissenschaftlichen Wert haben. Und die (öffentliche) Störung der Glaubens- und Kultusfreiheit ist nur verboten, wenn sie „in gemeiner Weise“ geschieht (Art. 261 StGB).

Bei anderen Tatbeständen wurden gerade zum Schutz der freien Kommunikation **besondere Rechtfertigungsgründe** (bzw. Strafhinderungs- oder Schuldausschliessungsgründe) ins Strafgesetzbuch eingefügt.

---

<sup>474</sup> BGE 118 IV 405 E. 2d S. 410

<sup>475</sup> BGE 111 IV 151 E. 1a S. 152

<sup>476</sup> BGer 6B\_186/2012 vom 11. Januar 2013, E. 2.4

*Beispiel:* Bei der verbotenen Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (Art. 293 StGB) ist das Parlament den Forderungen der Medien (wenigstens teilweise) entgegen gekommen: Es fügte im Juni 2017 einen neuen Absatz 3 von Artikel 293 StGB ein, wonach die Handlung nicht strafbar ist, „wenn der Veröffentlichung kein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse entgegengestanden hat.“ Diese Vorschrift verpflichtet die Strafbehörden dazu, die verfassungsrechtlich gebotene Güterabwägung vorzunehmen.

### b. **Sondernorm für Wiedergabe öffentl. Verhandlungen oder amtl. Mitteilungen**

Eine besondere, praktisch wichtige Begrenzung der Strafbarkeit sieht **Art. 28 Abs. 4 StGB** vor: Diese Bestimmung erlaubt die Wiedergabe aller Informationen, die aus öffentlichen Verhandlungen oder amtlichen Mitteilungen einer Behörde stammen – auch wenn deren Inhalt ehrverletzend, rassendiskriminierend oder sonst rechtswidrig ist.

„<sup>4</sup> Die wahrheitsgetreue Berichterstattung über öffentliche Verhandlungen und amtliche Mitteilungen einer Behörde ist straflos.“

#### aa. **Öffentliche Verhandlungen und behördliche Mitteilungen**

Art. 28 Abs. 4 schützt Publizierende im Bereich sämtlicher Äusserungsdelikte (also z.B. auch bei rassistischen oder zur Gewalt aufrufenden Veröffentlichungen). Die klar grösste Bedeutung hat die Vorschrift aber im Bereich ehrverletzender Äusserungen gewonnen.

Die Beschränkung der Strafbarkeit ist wichtig, denn gerade die Weiterverbreitung ehrverletzender Äusserungen aus fremder Quelle ist grundsätzlich dem Strafrecht nicht entzogen (vgl. etwa Art. 173 Ziff. 1 Abs. 2 StGB für die üble Nachrede).

Das Bundesgericht geht von einem **weiten Behördenbegriff** aus, der sämtliche Organe erfasst, welche mit hoheitlicher Zuständigkeit staatliche Funktionen ausüben<sup>477</sup>.

Der historische Gesetzgeber dachte bei der Einführung des Strafausschliessungsgrundes für öffentliche Verhandlungen primär an **Parlamente**. Erfasst sind aber z.B. auch Verhandlungen von **Gerichten** und anderen Behörden.

*Beispiel:* Nachdem ein Journalist eine Gerichtsverhandlung wegen mehrfacher Nötigung, Drohung und mehrfacher sexueller Belästigung besucht hatte, publizierte er am Folgetag einen Zeitungsbericht mit dem Titel „Der deutsche Professor & die ‚schweinische Lesbe‘ – eine Stalking-Geschichte auf niedrigstem Niveau“. Der Beschuldigte erhob Strafantrag wegen übler Nachrede, doch das Bundesgericht bestätigte die Einstellung des Verfahrens gegen den Journalisten, der sich auf den Rechtfertigungsgrund von Art. 28 Abs. 4 StGB stützen konnte.<sup>478</sup>

Die Rechtfertigung der Straffreiheit für Medienleute ergibt sich laut Bundesgericht nicht aus der Immunität der Behördenmitglieder, sondern aus der Öffentlichkeit der Verhandlung.<sup>479</sup>

---

<sup>477</sup> BGE 114 IV 34 E. 2 a S. 36 (Referat Armeestab – Wochenzeitung)

<sup>478</sup> BGer 6B\_1242/2014 vom 15.10.2015 und die Anmerkungen von PETER STUDER, *medialex* Jahrbuch 2016, S. 122ff.: Wahrheitsgetreue Berichterstattung trotz reisserischer Aufmachung

<sup>479</sup> BGE 119 IV 273 E. 3 S. 275 (Bürgerversammlung)

Durch die Revision des damaligen Artikels 27 StGB im Jahre 1997 wurde die Straflosigkeit wahrheitsgetreuer Berichterstattung ausgedehnt: Erfasst sind neben den Verhandlungen nun auch die **amtlichen Mitteilungen** einer Behörde.

Amtlich sind Dokumente oder mündliche Auskünfte, die mit der Ausübung einer öffentlichen Aufgabe zusammenhängen. Für die Straflosigkeit dürfte notwendig sein, dass die Behörde das fragliche Dokument einer potenziell unbeschränkten Allgemeinheit zugänglich macht oder dass sich die Äusserungen eines Behördenmitglieds (z.B. im Rahmen einer Pressekonferenz) an eine grundsätzlich unbeschränkte (Medien-) Öffentlichkeit richten. Wohl nicht unter das Privileg von Artikel 28 Absatz 4 fallen demgegenüber mündliche Auskünfte, welche ein Behördenmitglied – z.B. in Form eines Interviews – auf individuelle Anfrage eines Interessierten erteilt.

### bb. Berichterstattung, welche wahrheitsgetreu ist

Eine **Berichterstattung** im Sinne des Strafgesetzbuchs ist nur gegeben, wenn für das Publikum erkennbar ist, dass die darin enthaltenen Äusserungen in einer öffentlichen Verhandlung gefallen sind<sup>480</sup> bzw. aus einer amtlichen Mitteilung stammen.

Keine Berichterstattung liegt vor, wenn sich die Publikation gar nicht um die öffentliche Verhandlung oder amtliche Mitteilung dreht, sondern sie im Rahmen eines Berichts über eine bestimmte Person oder ein bestimmtes Thema bloss als einzelnes Element der Argumentation auf die öffentliche Quelle Bezug nimmt.<sup>481</sup>

Ob die öffentlich gemachten Äusserungen inhaltlich zutreffen, braucht der Berichterstattende aus strafrechtlicher Optik nicht zu prüfen.<sup>482</sup> Selbst wenn der Journalist davon ausgeht, ein bestimmtes Votum oder eine Behördenmitteilung sei in der Sache unzutreffend (oder sonstwie rechtswidrig), droht ihm bei korrekter Wiedergabe des problematischen Inhalts keine strafrechtliche Sanktion.

Die bewusste (und nicht relativierende) Wiedergabe eines höchstwahrscheinlich falschen Inhalts wäre allerdings unter medienethischen Gesichtspunkten kaum vertretbar.

Aus strafrechtlicher Optik beschränkt sich die Sorgfaltspflicht des Journalisten auf die **wahrheitsgetreue** Wiedergabe der abgegebenen Voten oder Textstellen. Wahrheitsgetreu ist eine Schilderung, die den Inhalt korrekt, unter Quellenangabe und ohne zuspitzende Kommentierung wiedergibt. Nicht verlangt ist eine wörtliche Wiedergabe. Eine sinngemässe Schilderung reicht aus, sofern sich das Publikum von den Verhandlungen in ihrem wesentlichen Verlauf ein Bild machen kann.<sup>483</sup>

Zulässig sind beispielsweise zusammenfassende Schilderungen, welche das Publikum angesichts des Gesamtzusammenhangs ausreichend einordnen kann.<sup>484</sup> Die Debatte – bzw. die amtliche Mitteilung – darf hingegen nicht in derart verstümmelter Form wiedergegeben werden, dass ein tendenziöses Bild entsteht.<sup>485</sup> Dabei ist im Auge zu behalten, dass die Medienberichte über öffentliche Verhandlungen häufig verkürzt sind und auch das Weglassen einer Art Gegen Darstellung des Angegriffenen nicht bedeuten muss, dass die Publikation kein der Wirklichkeit entsprechendes Bild der Debatte zeichnet.<sup>486</sup>

---

<sup>480</sup> BGer, 23. 2. 1994, 6S. 320/1993, Erwägung 11 b

<sup>481</sup> BGE 73 IV 27 sowie 106 IV 161 E. 4a

<sup>482</sup> BGE 106 IV 171 E. 2 c S.172 (Le Nouvelliste – Affäre Savro)

<sup>483</sup> BGE 106 IV 161 E. 5 c 169

<sup>484</sup> BGer, 23.2.1994, 6S. 320/1993, E. 11 b

<sup>485</sup> BGE 106 IV 161 E. 5 c S. 169 (Le Nouvelliste – Affäre Savro)

<sup>486</sup> BGE 119 IV 273 E. 5 S. 276 (Bürgerversammlung)



Als wahrheitsgetreu bezeichnete das Bundesgericht 2015 einen reisserisch aufgemachten Gerichtsbericht in einer Boulevardzeitung.

Dass der Medienbericht das Gewicht auf andere Umstände lege als die Anklage, mache den Bericht nicht wahrheitswidrig. Auch eine Gesamtbetrachtung der Berichterstattung mit Überschriften und Fotos führe zu keinem anderen Schluss, „zumal in der Lehre die Ansicht vertreten wird, das Mass der für eine wahrheitsgetreue Berichterstattung verlangten Sorgfalt und die Ausführlichkeit der journalistischen Darstellung hingen auch von den Besonderheiten des jeweiligen Mediums und der Erwartungshaltung des Publikums ab“.<sup>487</sup>

Unzulässig ist es hingegen beispielsweise, durch die Verwendung von Anführungszeichen den Anschein eines wörtlichen Zitats zu erwecken.<sup>488</sup>

### c. **Übergesetzlicher Rechtfertigungsgrund: Wahrung berechtigter Interessen**

Wie vorne (Kap. 1/II/4e/bb) angetönt, können Medienleute als allgemeinen, grundsätzlich für alle Straftaten in Betracht kommenden Rechtfertigungsgrund die Wahrung berechtigter Interessen ins Feld führen. Er ist nicht im Gesetz normiert, aber von der Rechtsprechung anerkannt. So kann an sich tatbestandsmässiges Handeln (z.B. ein Hausfriedensbruch) zur Wahrung eines klar höherwertigen Interesses (z.B. Aufdeckung eines gravierenden Missstandes) gerechtfertigt sein. Eigentlich verbotenes Handeln wird also ausnahmsweise erlaubt.

Dieser Rechtfertigungsgrund ermöglicht es der Strafjustiz ansatzweise, die grundrechtlich geforderte Prüfung der Verhältnismässigkeit des Eingriffs in die Medienfreiheit vorzunehmen. Es handelt sich allerdings um keine eigentliche Interessenabwägung, denn das Bundesgericht ist sehr zurückhaltend in der Anerkennung eines rechtfertigenden Interesses. Es sieht nur dann von einer Verurteilung ab, wenn gleichzeitig drei Voraussetzungen gegeben sind:

- Die Tat ist zur Erreichung des berechtigten Ziels notwendig und angemessen.
- Es gibt keinen anderen Weg, das berechtigte Ziel zu erreichen. Dies ist in Fällen von Rechtsverletzungen durch Medienschaffende meist die entscheidende Frage.

#### *Dazu zwei Beispiele:*

Eine Wahrnehmung berechtigter Interessen bejahte die Basler Strafjustiz 1990 im Falle eines Fernsehjournalisten. Er hatte für eine Diskussion über die Brandkatastrophe von Schweizerhalle und das dadurch ausgelöste Fischsterben den qualvollen Todeskampf eines von ihm beschafften Fisches gefilmt. Sein Film „Tod einer Äsche“ wurde letztlich im Fernsehen nicht ausgestrahlt, der Journalist aber wegen **Missachtung des Tierschutzgesetzes** gebüsst. Das Appellationsgericht Basel-Stadt sprach ihn frei. Es verwarf den Einwand, der Journalist hätte das Publikum auch durch Filmausschnitte über die Bergung toter Fische aufrütteln können. Dies verkenne, „dass der auch aus anderem Zusammenhang bekannte Anblick toter Fische nicht vergleichbar starke Emotionen zu wecken vermag, wie solche beim Beobachten eines mit dem Tode ringenden Fisches entstehen.“<sup>489</sup>

---

<sup>487</sup> BGer 6B\_1242/2014 vom 15.10.2015, E. 2.6.1 medialex Jahrbuch 2016, S. 122ff. (mit Anmerkungen PETER STUDER)

<sup>488</sup> BGE 106 IV 161 E. 5 f (recte e) S. 171 (Le Nouvelliste – Affäre Savro)

<sup>489</sup> Appellationsgericht Basel-Stadt, 29.8.1990, E. 2e, SJZ 1991, S. 106 („Tod einer Äsche“)

Eine Rechtfertigung verneinte das Bundesgericht hingegen im Falle eines Journalisten des “Corriere della Sera”, der die Situation illegal einreisender Asylbewerber im Kanton Tessin dokumentieren wollte. Er tarnte sich im Januar 1999 als Flüchtling und schloss sich Kosovo-Albanern an, die einem albanischen Schlepper folgten. Durch ein Loch im Grenzzaun gelangte er in die Schweiz. Anschliessend wurde er festgenommen. In seinem Zeitungsbericht schilderte er die Verhältnisse in der Zelle (Klo-Geruch) und die unzimperliche Behandlung der Ausländer. Durch seinen illegalen Grenzübertritt verletzte der italienische Journalist eine ausländerrechtliche Strafvorschrift (**Art. 23 des damaligen Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung von Ausländern, ANAG**) und wurde zu einer Busse von 250 Franken verurteilt. Das Bundesgericht verneinte eine rechtfertigende Wahrnehmung höherwertiger Interessen. Der Medienschaffende hätte sein Ziel auch erreichen können, ohne das Recht zu brechen, beispielsweise durch Befragung von Asylbewerbern.<sup>490</sup>

- Die Verletzung der Strafnorm wiegt offenkundig weniger schwer als das durch den Medienschaffenden wahrgenommene Interesse (z.B. die Aufklärung der Öffentlichkeit).

Kein erhebliches Interesse der Allgemeinheit ist etwa das Anliegen eines Mediums, eine noch nicht bekannte Neuigkeit – z.B. durch Bruch einer Sperrfrist – vor der Konkurrenz zu publizieren (Primeur).

In der Rechtsliteratur wird von einer „besonders strengen Rechtsprechung des Bundesgerichts“<sup>491</sup> gesprochen.

Der **EGMR** geht in der Sache von ähnlichen Kriterien aus. Auch er lässt einen Rechtsbruch von Medienschaffenden nur zu, wenn kein anderer Weg zum Aufdecken eines Missstandes existiert.

*Beispiele:* Der Gerichtshof bezeichnete die Bestrafung dänischer TV-Mitarbeiter als menschenrechtskonform, welche für eine Reportage über den verbotenen Handel mit Feuerwerkskörpern **ohne Bewilligung Feuerwerk** gekauft hatten. Der Gerichtshof war nicht davon überzeugt, dass der illegale Kauf nötig war, um den TV-Beitrag glaubwürdiger zu machen.<sup>492</sup>

Ebenfalls konventionskonform waren Geldstrafen für schwedische Boulevardjournalisten wegen Verstosses gegen die Waffengesetzgebung. Die Medienleute wollten durch den **Erwerb einer Faustfeuerwaffe** aufzeigen, wie leicht man sich in Schweden illegale Waffen beschaffen kann. Sie fotografierten die Übergabe, kontaktierten unmittelbar danach die Polizei und übergaben ihr die Waffe. Die schwedische Justiz war der Auffassung, dass der Waffenkauf nicht nötig war, um die Einfachheit der Beschaffung von Schusswaffen zu dokumentieren. Der EGMR bezeichnete die Bestrafung als zulässige Beschränkung der Meinungsfreiheit.<sup>493</sup>

Eine Bestrafung akzeptierte der EGMR auch im Falle eines Fernsehjournalisten, den die deutsche Strafjustiz wegen **Mitführens von Waffen in einem Flugzeug** zu einer bedingten Busse von 750 Euro verurteilt hatte. Für den Sender „Pro 7“ hatte der Journalist im Anschluss an die Anschläge vom 11. September 2001 mit versteckter Kamera die Sicherheitskontrollen verschiedener deutscher Flughäfen getestet und ein Butterflymesser an Bord von vier Flugzeugen geschmuggelt.

---

<sup>490</sup> BGE 127 IV 166; vgl. dazu die kritischen Anmerkungen von FRANZ RIKLIN, *medialex* 2001, S. 175 und die Rechtfertigung des Urteils durch Bundesrichter MARTIN SCHUBARTH, *Der Journalist als Medienopfer, sic!* 2002, S. 297ff. Ähnlich die Argumentation in BGE 6B\_225/2008 vom 7.10.2008, E. 3.7 (versteckte Kamera Versicherungsberater)

<sup>491</sup> FRANZ RIKLIN, *Straffreiheit bei Wahrung berechtigter Interessen – Ein Rechtfertigungsgrund in schwierigem Umfeld*, in: *medialex Online* 1/2018, Rn 7

<sup>492</sup> EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 22918/08 „Mikkelsen & Christensen c. Dänemark“ vom 24.5.2011, *medialex* 2011, S. 158f.

<sup>493</sup> EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 33628/15 „Salihu u.a. c. Schweden“ vom 10.5.2016; kritisch dazu DIRK VOORHOOF/DANIEL SIMONS, *European Court upholds criminal conviction for purchasing illegal firearm as a form of ‘check it out’ journalism in Salihu ao v. Sweden*, im Blog *Strasbourg Observers* (<https://strasbourgobservers.com/2016/06/29/european-court-upholds-criminal-conviction-for-purchasing-illegal-firearm-as-a-form-of-check-it-out-journalism-in-salihu-ao-v-sweden/>)

Eine Mehrheit der 5. EGMR-Kammer teilte die Ansicht des Regionalgerichts Düsseldorf, der Journalist hätte die Sicherheitsmängel am Flughafen auch ohne Bruch des Strafrechts enthüllen können, beispielsweise durch Deponieren des Messers nach Passieren der Kontrollpunkte. Da die deutsche Strafjustiz (bei einem Strafraum von bis zu zwei Jahren Gefängnis) die mildest mögliche Sanktion verhängt hatte, war die Beschränkung der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) verhältnismässig.<sup>494</sup>

Der EGMR akzeptierte auch die Bestrafung von drei Journalisten einer Online-Lokalzeitung wegen verbotenen **Abhörens des polizeilichen Funkverkehrs**.<sup>495</sup>

Die Medienleute waren dank dieser illegalen Praxis rascher am Tatort. Der EGMR liess offen, ob die Schuldsprüche und die Beschlagnahme der Funkausrüstung überhaupt Art. 10 EMRK beschränkten. Er hielt die Massnahme der italienischen Justiz jedenfalls für konventionskonform. Der vom EGMR entwickelte Begriff eines „verantwortungsvollen Journalismus“ erfasse nicht nur die Veröffentlichung, sondern gelte auch für die Nachrichtenbeschaffung. Ihre wichtige Rolle in einer demokratischen Gesellschaft entbinde die Medienleute nicht davor, die für jedermann geltenden Strafvorschriften zu respektieren. Das geringe öffentliche Interesse an Vermischten Meldungen einer Lokalzeitung vermöge den Rechtsbruch nicht zu rechtfertigen. Auch die Schwere der Sanktion (bedingte Freiheitsstrafen zwischen 6 und 15 Monaten) sei nicht unangemessen. Das Urteil der 1. EGMR-Kammer fiel einstimmig, doch bemängelte Richter Spano die undifferenzierten Ausführungen in der Urteilbegründung. Spanos Sondervotum betonte die Wichtigkeit des Enthüllungsjournalismus, die in gewissen Situationen aggressive Arbeitstechniken rechtfertigen könne. Eine solche Situation liege im vorliegenden Fall allerdings nicht vor

---

<sup>494</sup> EGMR- Zulässigkeitsentscheid N° 56328/10 „Erdtmann c. Deutschland“ vom 5.1.2016

<sup>495</sup> EGMR-Urteil N° 22567/09 „Brambilla ua c. Italien“ vom 23.6.2016

## II. Exkurs: Einfluss der Selbstregulierung auf Gesetzesanwendung

Literaturauswahl: STUDER/MAYR VON BALDEGG, 4. Aufl. 2011, S. 16ff.; DOMINIQUE STREBEL, Schutz der Privatsphäre im Fokus der Stellungnahmen des Presserats - Übersicht über die Spruchpraxis des schweizerischen, medienethischen Selbstkontrollorgans im Jahr 2016, medialex Jahrbuch 2017, S. 216ff.; VINZENZ WYSS / PETER STUDER / TONI ZWYSSIG, Medienqualität durchsetzen, Zürich 2012, S. 47ff.

### 1. Allgemeines

Wie im 1. Kapitel (II/3) erwähnt, handelt es sich bei den Regeln der brancheninternen Selbstkontrolle nicht um juristisch verbindliche Vorgaben. Die journalistischen Berufsregeln gehören daher nicht zum Katalog gesetzlicher Vorschriften, welche der Medienfreiheit eine Grenze setzen. Aus juristischer Sicht sind die medienethischen Regeln dennoch von Interesse. Bei der Interpretation rechtlicher Sorgfaltsvorschriften stützt sich die Justiz nicht selten auf die professionellen Standards. Werden Berufsregeln respektiert, so ist dies ein Indiz dafür, dass eine juristische Sanktion zu weit geht und unverhältnismässig ist. Und umgekehrt: Missachten Medienleute ihre brancheninternen Grundsätze, so ist dies ein Indiz dafür, dass eine rechtliche Sanktion angezeigt ist.

Die im 4. Kapitel vorzunehmende Analyse der verschiedenen gesetzlichen Schutzzonen (Abschirmung vertraulicher Informationen, Reputationsschutz, Verbot der Diskriminierung usw.) beschränkt sich daher nicht auf rein rechtliche Aspekte. Es wird jeweils auch danach gefragt, welche Grenzen die Ethik in den fraglichen Bereichen zieht.

### 2. Der Journalisten-Kodex und die Richtlinien des Presserates

Die inhaltlichen Vorgaben der Medienethik werden hinten in diesem Kapitel am Schluss der jeweiligen Schwerpunktthemen erörtert. An dieser Stelle sei lediglich das Gesamtbild skizziert. Insgesamt listet die vom Presserat erlassene Erklärung der Pflichten und Rechte der Journalistinnen und Journalisten („Journalisten-Kodex“) **11 Pflichten** auf.

Dazu gehören:

- Wahrheitssuche;
- Wahrung der Unabhängigkeit des Berufs;
- Verbot unlauterer Beschaffungsmethoden;
- Verbot von Plagiaten;
- Verbote des Unterschlagens wichtiger Informationen und der Entstellung von Tatsachen;
- Pflicht zur Berichtigung materiell falscher Publikationen;
- Pflicht zum Schutz der Informationsquellen;
- Pflicht zum Respektieren der Privatsphäre;
- Unterlassen von anonymen und sachlich nicht gerechtfertigten Anschuldigungen;
- Respekt der Menschenwürde und Verzicht auf diskriminierende Anspielungen;
- Verbot der Annahme von Vorteilen;
- Vermeiden jeder Form kommerzieller Werbung und journalistische Unabhängigkeit gegenüber Inserenten.

Die allgemein formulierten Pflichten der Erklärung hat der Presserat durch verschiedene **Richtlinien** verdeutlicht.<sup>496</sup> Sie halten u.a. ausdrücklich fest,

- dass **Fakten und Kommentar** zu trennen sind (2.3),
- dass Symbolbilder mit Illustrationsfunktion als solche erkennbar sein müssen (3.4)<sup>497</sup>
- dass bei der Publikation von **Meinungsumfragen** die konkreten Fragen inhaltlich korrekt darzustellen sind (3.7),
- dass Betroffene vor der Publikation schwerer Vorwürfe **anzuhören** sind (3.8)<sup>498</sup>,
- dass **verdeckte Recherchen** nur ausnahmsweise zulässig sind (4.2)<sup>499</sup>,
- dass die **Bezahlung** berufsfremder **Informanten** grundsätzlich unzulässig ist (4.3),
- dass gerechtfertigte **Sperrfristen** zu respektieren sind (4.4)<sup>500</sup>,
- dass **Kinder** (auch Kinder von Prominenten) besonders zu schützen sind (7.3),
- dass bei **Suizidfällen** grösste Zurückhaltung zu üben ist (7.9)<sup>501</sup>,
- dass Menschen (z.B. Sterbende, Leidende oder Verstorbene) durch sensationelle Darstellungen nicht zu blossen Objekten degradiert werden dürfen (8.3)<sup>502</sup>,
- und dass Bilder von **Unglücksfällen** die Situation der Familie und der Angehörigen der Betroffenen berücksichtigen müssen (8.5).

### 3. Praxis des Presserats

Die Justiz bezieht sich nicht nur auf den Journalisten-Kodex und die diesen Kodex genauer umschreibenden Richtlinien, sondern auch auf die Praxis des Presserates zu einzelnen Beschwerden bzw. zu vom Presserat selber aufgegriffenen Streitfragen. Diese Praxis ist im Verlauf der Jahre immer reichhaltiger geworden. Der Presserat hat stets neue Facetten der journalistischen Tätigkeit beleuchtet und sich auch aktuellen Entwicklungen (z.B. im Online-Bereich) gewidmet.<sup>503</sup>

Als **Meilensteine seiner Praxis** bezeichnet der Presserat etwa seine Stellungnahmen zum Verhalten bei verabredeten Interviews (1996), zu Abbildungen sexueller Gewalt und zu Schockbildern (1998), zum Schutz der Intimsphäre von Prominenten (2000), zur Namensnennung eines verhafteten mutmasslichen „Mörders“ (2003), zum Abdruck der dänischen Mohammed-Karikaturen (2006), zur stetig zunehmenden Vermischung von redaktionellen Inhalten und Werbung (2007), zur Berichterstattung über verurteilte Straftäter (2008), zur Publikation von Bild und Namen von Tatverdächtigen (2009), zur journalistischen Weiterverbreitung privater Informationen aus dem Internet (2010), zum Recht auf Vergessen in Online-Medien und digitalen Archiven (2011), zu anonymen Online-Leserkommentaren (2011), zur Berichterstattung über Nationalbankpräsident Hildebrand (2012), zur vorzeitigen Publikation amtlicher Berichtsentwürfe (2013), zur Erkennbarkeit der redaktionellen Verantwortung für eine durch die Steuerverwaltung verfasste Beilage (2015), zur Namensnennung des Co-Piloten nach dem Absturz eines Germanwings-Flugzeugs im März 2015 sowie zur Öffentlichkeit von Gerichtsverfahren als Grundpfeiler einer demokratischen Justiz (2015).<sup>504</sup>

<sup>496</sup> Diese Richtlinien wurden vom Schweizer Presserat an seiner konstituierenden Sitzung vom 18. Februar 2000 verabschiedet und seither mehrmals revidiert.

<sup>497</sup> Vgl. dazu etwa die Presserats-Stellungnahme N° 10/2011 vom 16.3.2011 („SonntagsBlick“)

<sup>498</sup> Vgl. PETER STUDER, *Wie weit geht die Anhörungspflicht der Medien?*, *Medialex* 2003, S. 218ff.

<sup>499</sup> Vgl. dazu Presserats-Stellungnahme N° 51/2007 vom 25.10.2007 (Verdeckte Recherche mit TV-Kamera - „Kassensturz“)

<sup>500</sup> Zur Tragweite dieser Pflicht in Zeiten immer aktuellerer Online-Informationen vgl. die Presserats-Stellungnahmen Nr. 57/2007 vom 6.11.2007 (Impressum Vaud c. „Le Matin“) und Nr. 52/2010 vom 17.12.2010 („Neue Luzerner Zeitung“ c. Regierungsrat und Behörden des Kantons Luzern)

<sup>501</sup> Vgl. dazu etwa die Presserats-Stellungnahme N° 35/2011 vom 13.7.2011 (Schweizer Fernsehen „Dok“)

<sup>502</sup> Vgl. dazu etwa die Presserats-Stellungnahme N° 33/2011 vom 9.6.2011 („Blick am Abend“)

<sup>503</sup> Vgl. etwa die Übersicht bei NOBEL/WEBER 2007, S. 342-348

<sup>504</sup> Vgl. die Auflistung im Jahrbuch 2016 des Schweizer Presserates, S. 7ff.

### III. Gesetzliche Schranken freier Publikation: Schwerpunkte

Das schweizerische Gesetzesrecht kennt eine stattliche Anzahl juristischer Pflichten, welche der freien Kommunikation zum Schutz wichtiger Rechtsgüter verbindliche Grenzen setzen. Die fraglichen Vorschriften dienen verschiedenen Schutzzwecken: Abgeschirmt werden klassische Interessen des Staates (wie die Wahrung der nationalen Sicherheit oder des öffentlichen Friedens), aber auch schützenswerte Individualrechte (wie der gute Ruf). Im 4. Kapitel werden die praktisch wichtigsten gesetzlichen Grenzen freier Kommunikation schwerpunktmässig vertieft:

- Vorschriften gegen die Publikation geheimer amtlicher Informationen (IV)
- Vorschriften zum Schutz der Privatsphäre (V)
- Vorschriften zum Schutz des persönlichen und wirtschaftlichen Ansehens (VI)
- Vorschriften gegen (Rassen-) Diskriminierung (VII)
- Vorschriften zum Schutz religiöser Gefühle (VIII)
- Vorschriften gegen gewaltbezogene Kommunikation (IX)
- Vorschriften zum Schutz der Menschenwürde (X)
- Vorschriften zum Schutz der öffentlichen Moral, Sicherheit und Gesundheit (XI)
- Vorschriften zum Schutz des Urheberrechts (XII)

In bestimmten dieser Bereiche ist die Schweiz durch **internationales Recht** zu einer gesetzlichen Normierung verpflichtet (z.B. zum Schutz des Privatlebens oder zum Kampf gegen Kriegspropaganda). Ansonsten aber besteht ein erheblicher rechtspolitischer Gestaltungsspielraum. Welche Grenzen der Kommunikation auf Gesetzesebene gezogen werden, ist daher weitgehend ein Entscheid der jeweiligen politischen Mehrheit in der Schweiz.

Für die Anwendung sämtlicher schweizerischer Rechtsnormen gilt, dass sie die freie Publikation (bzw. die freie journalistische Recherche) nicht übermässig einschränken dürfen. Beim Erlass von Vorschriften, welche die Grundrechte freier Kommunikation begrenzen, ist der Gesetzgeber an die Verfassung gebunden. Es sind auch die menschenrechtlichen Vorgaben von Art. 10 EMRK zu respektieren, die vorne ausführlich dargestellt worden sind. Der durch die Strassburger Gerichtspraxis vorgezeichnete menschenrechtliche Rahmen wird zu Beginn der jeweiligen Schwerpunktthemen dargelegt („menschenrechtliche Vorgaben“). Dabei ist auch zu fragen, ob der Staat im fraglichen Bereich geradezu verpflichtet ist, eine gesetzliche Regelung zum Schutz vor überbordender Kommunikation zu erlassen.

## IV. Vorschriften gegen die Publikation geheimer amtlicher Infos

### 1. Menschenrechtlicher Rahmen

Staaten sind aus menschenrechtlicher Perspektive meist nicht verpflichtet, ihre Institutionen und Verfahren mit rechtlichen Mitteln gegen Indiskretionen zu schützen. Dass sie es tun, liegt in ihrem eigenen Interesse – wobei die unterschiedlichen Regelungen in den verschiedenen Staaten zeigen, dass hier ein grosser rechtspolitischer Spielraum besteht.

Eine menschenrechtliche Pflicht zur Abschirmung geheimer Informationen oder Verfahren kann allerdings bestehen, wenn das fragliche Geheimnis auch (oder primär) dem **Schutz des Privatlebens (Art. 8 EMRK)** einzelner Personen dient.<sup>505</sup>

Eine Verletzung dieser Pflicht bejahte der Gerichtshof etwa im Fall eines rumänischen Stadtpräsidenten, dessen Telefon wegen Korruptionsverdacht abgehört worden war. Noch vor der Anklageerhebung fanden Auszüge der aufgezeichneten Telefonate den Weg in die Presse. Die rumänischen Behörden verletzen ihre menschenrechtliche Pflicht zur wirksamen Abschirmung der in ihrem Besitz befindlichen Informationen.<sup>506</sup>

Der Schutz vertraulicher und geheimer Informationen ist in Art. 10 Abs. 2 EMRK als legitimer Eingriffszweck für Beschränkungen der Meinungsfreiheit erwähnt. Vorausgesetzt bleibt stets, dass die einzelne Massnahme auch tatsächlich notwendig ist.

Der Gerichtshof hat in einer 1990 begründeten und mittlerweile gefestigten Rechtsprechung festgehalten, dass Geheimhaltungsvorschriften der Medienpublikation keine Grenze setzen dürfen, falls der Inhalt der fraglichen Informationen der Sache nach bereits bekannt ist. Ein die Medienfreiheit überwiegendes Geheimhaltungsinteresse kann bereits dann entfallen, wenn die Öffentlichkeit schon nur einen (wesentlichen) Teil der Informationen kennt.<sup>507</sup> Zur Zurückhaltung hat der Gerichtshof auch Staaten gemahnt, die gegen Publikationen aus laufenden Strafverfahren (Schutz des Untersuchungsgeheimnisses) eingeschritten sind.

Bei Angelegenheiten von legitimem Allgemeininteresse dürfen Journalisten nach der Praxis des EGMR trotz entgegen stehender gesetzlicher Verbote aus hängigen Strafuntersuchungen publizieren, sofern ihre Formulierungen weder die Unschuldsvermutung verletzen noch das Recht auf einen fairen Prozess beeinträchtigen.<sup>508</sup>

Grundsätzlich lässt der Umstand, dass Medienschaffende bei der Berichterstattung über ein Thema allgemeinen Interesses eine geheime (z.B. vom Steuergeheimnis geschützte) Information enthüllen, laut EGMR für sich allein nicht auf ein bösgläubiges oder pflichtwidriges journalistisches Verhalten schliessen.<sup>509</sup> Für den EGMR ist auch relevant, wie eine geheime Information den Medien zugekommen ist. So spricht es für die Medienleute, wenn sie keine verwerflichen Methoden (wie Drohungen) eingesetzt haben.<sup>510</sup>

---

<sup>505</sup> Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 36662/04 „Draksas c. Litauen“ vom 31.7.2012 (Informationsleck nach Telefonabhörung)

<sup>506</sup> EGMR-Urteil N° 22765/12 „Apostu c. Rumänien“ vom 3.2.2015 (geleakte Telefonprotokolle aus Ermittlungen)

<sup>507</sup> EGMR-Urteil N° 1914/02 „Dupuis u.a. c. Frankreich“ vom 7.6.2007, *medialex* 2007, S. 151f.

<sup>508</sup> Vgl. etwa EGMR-Urteile N° 17107/05 „Campos Damaso c. Portugal“ vom 24.4.2008, N° 16983/06 „Laranjeira Marques Da Silva c. Portugal“ vom 19.1.2010 und N° 28439/08 „Pinto Coelho c. Portugal“ vom 28.6.2011, *medialex* 2011, S. 166

<sup>509</sup> EGMR-Urteil N° 39324/07 „Publico u.a. c. Portugal“ vom 7.12. 2010, Ziff. 48 (Sporting Lissabon)

<sup>510</sup> EGMR-Urteil N° 39324/07 „Publico u.a. c. Portugal“ vom 7.12. 2010, Ziff. 51 (Sporting Lissabon)

## 2. Veröffentlichung amtl. geheimer Verhandlungen (StGB 293)

„<sup>1</sup> Wer aus Akten, Verhandlungen oder Untersuchungen einer Behörde, die durch Gesetz oder durch einen gesetzmässigen Beschluss der Behörde als geheim erklärt worden sind, etwas an die Öffentlichkeit bringt, wird mit Busse bestraft.

<sup>2</sup> Die Gehilfenschaft ist strafbar.

<sup>3</sup> Die Handlung ist nicht strafbar, wenn der Veröffentlichung kein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse entgegengestanden hat.“

### a. Allgemeines

Art. 293 StGB richtet sich gegen Indiskretionen. Die Vorschrift schützt den Prozess der Meinungsbildung und Entscheidungsfindung innerhalb staatlicher Organe vor Störungen von aussen. Geschützt sind nicht nur Akten, Verhandlungen oder Untersuchungen *politischer*, sondern beispielsweise auch *gerichtlicher* Behörden (etwa im Rahmen einer strafrechtlichen Voruntersuchung).

Mit einer Busse von 4'000 Franken bestraft wurde z.B. ein Journalist, der aus Einvernahmeprotokollen vor dem Untersuchungsrichter zitiert hatte.<sup>511</sup>

Verlangt ist, dass die entsprechenden Informationen „durch Gesetz oder durch Beschluss der Behörde im Rahmen ihrer Befugnis als geheim erklärt worden sind“. Gemäss Bundesgericht basiert Artikel 293 auf einem formellen Geheimnisbegriff. Es genügt die behördliche Geheimhaltungserklärung. Es kommt also nicht darauf an, ob die fraglichen Inhalte tatsächlich geheim waren, d.h. ob die Tatsache nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich ist und die Behörde ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse hat.<sup>512</sup>

Unerheblich ist nach schweizerischer Rechtsprechung auch, ob die Indiskretion tatsächlich zu einer Beeinträchtigung des behördlichen Willensbildungsprozesses geführt hat.<sup>513</sup> Bereits die abstrakte Gefahr einer Beeinflussung genügt.

Wegen Verletzung von Art. 293 StGB wurde z.B. ein Journalist der "Weltwoche" bestraft. Er hatte 1979 unter dem Titel „Polit-Grusel um SRG und Bundesaufsicht“ Auszüge aus einem Berichtsentwurf einer Arbeitsgruppe der Geschäftsprüfungskommission (GPK) des Nationalrates veröffentlicht. Gemäss Bundesgericht liegt es „im wohlverstandenen Interesse einer möglichst freien, durch keinerlei unzeitige Beeinflussung von aussen behinderten Meinungsbildung, Sitzungen von parlamentarischen Kommissionen so lange geheim zu halten, als es die betreffende Kommission nach dem Gang ihrer Beratungen für geboten erachtet.“<sup>514</sup>

### b. 1997: Erste Lockerung von Art. 293 StGB

Artikel 293 StGB ist in der Rechtswissenschaft und der Rechtspolitik seit Jahrzehnten umstritten. Der Bundesrat empfahl die Vorschrift einst zur Abschaffung, doch hielt das Parlament 1997 am Verbot fest. Immerhin fügte es den zusätzlichen Absatz 3 ein, wonach das Gericht von jeglicher Strafe absehen kann, wenn das an die Öffentlichkeit gebrachte Geheimnis von geringer Bedeutung ist. Die Ausnahme für Geheimnisse von geringer Bedeutung bedeutete allerdings nicht, dass nur

---

<sup>511</sup> BGer 6P.153/2006 vom 29.4.2008; vgl. auch BGer 1B\_480/2012 vom 6.3.2013, medialex 2013, S. 95f.

<sup>512</sup> BGE 126 IV 236 E. 2a S. 242 (Sonntags-Zeitung; Jagmetti)

<sup>513</sup> BGE 107 IV 185 E. 3c S. 190 (Berichtsentwurf Bundesaufsicht SRG)

<sup>514</sup> BGE 107 IV 185 E. 2a S. 188 (Berichtsentwurf Bundesaufsicht SRG)



noch Geheimnisse im materiellen Sinn geschützt waren. Absatz 3 galt nach den Worten des Bundesgerichts nur für „die unnötige, übertriebene, schikanöse Geheimniskrämerei, mithin unnötige Geheimhaltungserklärungen“<sup>515</sup>.

### c. Neuere Gerichtspraxis in der Schweiz und in Strassburg

Eine wesentliche Rolle in der damaligen parlamentarischen Debatte spielte eine Publikation in der „Sonntags-Zeitung“ vom Januar 1997. Sie hatte einzelne Passagen aus einem vertraulichen Strategiepapier des Schweizer Botschafters in den USA (Jagmetti) zitiert.

Das Bundesgericht bestätigte im Jahr 2000 die Verurteilung des SoZ-Journalisten Stoll zu einer Busse von 800 Franken. Es hielt fest, Artikel 293 StGB lasse sich nicht auf dem Wege der Auslegung auf Fälle beschränken, in denen das Geheimhaltungsinteresse der staatlichen Behörden das Informationsinteresse der Öffentlichkeit überwiege. Die Pressefreiheit rechtfertige tatbestandsmässiges Verhalten nicht. Es sei Sache des Gesetzgebers, die für die Gerichte massgebende Strafbestimmung allenfalls erneut einer Überprüfung zu unterziehen.<sup>516</sup>

Die Grosse Kammer des EGMR verneinte 2007 mit 12 gegen 5 Stimmen zwar eine Missachtung der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK). Im Gegensatz zum Bundesgericht nahm der Gerichtshof jedoch eine umfangreiche Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen vor.

Der EGMR bejahte grundsätzlich ein wesentliches Interesse der Öffentlichkeit an der leidenschaftlich diskutierten Frage der nachrichtenlosen Vermögen. Obwohl Stolls Text sich fast ausschliesslich mit der Person des Botschafters und mit Stilfragen (kriegerische Sprache Jagmettis) befasste, habe er in relevanter Weise zu dieser Debatte beigetragen.

Allerdings wurde das Gewicht von Stolls Beitrag zur öffentlichen Diskussion nach Ansicht der EGMR-Mehrheit durch die verkürzte Darstellung und die unnötige Skandalisierung wesentlich reduziert. Der Verzicht auf eine integrale Wiedergabe von Jagmettis Papier habe die Leserschaft daran gehindert, sich eine eigene Meinung über den Botschafter zu bilden. Zudem stufte die Mehrheit der Grossen Kammer das Schadenspotenzial der Veröffentlichung relativ hoch ein. Der Staat dürfe diplomatische Berichte zwar nicht um jeden Preis schützen. Es wäre auch nicht akzeptabel, mit Hinweis auf den Schutz diplomatischer Beziehungen jegliche Diskussion über öffentliche Angelegenheiten zu verhindern. Stolls Enthüllung war aber in den von ihm gewählten Formulierungen dazu angetan, das für erfolgreiche Verhandlungen nötige Klima der Diskretion zu trüben und den schweizerischen Interessen erheblichen Schaden zuzufügen. Die relativ geringfügige Busse beschränkte Stolls Meinungsfreiheit nach Auffassung des Gerichtshofs nicht unverhältnismässig.<sup>517</sup>

Nach dem EGMR-Urteil im Fall Stoll gab es auf kantonaler Ebene Anzeichen dafür, dass die Gerichte den Art. 293 StGB weniger rigoros auslegen als zuvor.

So wurde im Februar 2010 ein Journalist der „NZZ am Sonntag“ freigesprochen, der Passagen aus dem unveröffentlichten Gesuch eines ausserordentlichen Staatsanwalts an den Nationalratspräsidenten um Aufhebung der parlamentarischen Immunität von Nationalrat Toni Brunner publiziert hatte. Die erstinstanzliche Richterin hielt fest, der formelle Geheimhaltungsbegriff genüge den Anforderungen des EGMR an eine Interessenabwägung nicht. Es sei vom materiellen Geheimnisbegriff auszugehen. Im vorliegenden Fall sei das Interesse der Öffentlichkeit an Informationen über die Angelegenheit höher zu gewichten als das staatliche Geheimhaltungsinteresse,

---

<sup>515</sup> BGer 6B\_1267/2015 vom 25.5.2016 E. 1.5

<sup>516</sup> BGE 126 IV 236 E. 4 S. 247ff.

<sup>517</sup> EGMR-Urteil (Grosse Kammer) N° 69698/01 „Stoll c. Schweiz“ vom 10.12.2007

zumal das Thema durch die SVP und eine Medienmitteilung der nationalrätlichen Rechtskommission von der juristischen auf die politische Ebene gebracht worden sei.<sup>518</sup>

Ebenfalls einen Freispruch gab es für einen Journalisten, der ein erkennbar als vertraulich klassifiziertes Dokument der fedpol teilweise abgedruckt hatte. Nach Ansicht des Bundesstrafgerichts hatte die fedpol das Dokument zu Unrecht als vertraulich eingestuft.<sup>519</sup>

Das Bundesgericht hielt aber in neueren Entscheiden<sup>520</sup> am formellen Geheimnisbegriff fest.

Art. 293 StGB stelle einen Ungehorsam unter Strafe, nämlich die Missachtung der Geheimhaltungserklärung. Weil das Tatunrecht in der Regel nicht schwer wiege, drohe Art. 293 Abs. 1 StGB lediglich Busse an (Übertretung). Da Bundesgesetze für das Bundesgericht verbindlich sind (Art. 190 BV), müsse das Bundesgericht die Strafvorschrift anwenden, selbst wenn sie gegen die Grundrechte verstossen sollte. Soweit ein Auslegungsspielraum bestehe, müsse das Gericht die Gesetzesnorm zwar verfassungs- und EMRK-konform auslegen. Es ginge aber weit über eine solche Auslegung hinaus, wenn Art. 293 StGB bspw. auf Veröffentlichungen beschränkt würde, welche geeignet sind, die staatlichen Interessen erheblich zu beeinträchtigen oder das Funktionieren der staatlichen Organe empfindlich zu stören. Dies wäre nach Auffassung des Bundesgerichts nicht mehr einschränkende Auslegung des geltenden Rechts, sondern eine Gesetzesänderung.<sup>521</sup>

Von einer Bestrafung will das Bundesgericht nach wie vor nur absehen, wenn der aussergesetzliche Rechtfertigungsgrund der **Wahrung berechtigter Interessen** erfüllt ist. Es genügt also nicht, dass das Interesse an der Geheimhaltung geringer ist als das Informationsinteresse der Öffentlichkeit. Das Bundesgericht verlangt, dass die Publikation ein notwendiges und angemessenes Mittel ist, um ein berechtigtes Ziel zu erreichen, sie insoweit den einzig möglichen Weg darstellt und das Strafbedürfnis offenkundig weniger schwer wiegt als die Interessen, welche der Täter zu wahren sucht.<sup>522</sup> Dies hat das Bundesgericht in den vergangenen Jahren in verschiedenen Fällen verneint.

Strafbar machte sich gemäss Bundesgericht u.a. der frühere Chefredaktor des Tages-Anzeiger. Dieser hatte im August und September 2012 verschiedene Passagen aus dem Entwurf des noch unter Verschluss gehaltenen Schlussberichts der Zürcher Parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK) über die kantonale Beamtenversicherungskasse (BVK) zitiert. Das Bundesgericht<sup>523</sup> bejahte eine Strafbarkeit nach Art. 293 StGB und verneinte eine Wahrung berechtigter Interessen durch Chefredaktor Rutishauser: „Das Interesse der Öffentlichkeit, einige Wochen vor der geplanten offiziellen Publikation des Schlussberichts über Auszüge aus dem Entwurf des Berichts informiert zu werden, war geringer als das staatliche Interesse an der Geheimhaltung des Schlussberichts bis zur zeitnahen offiziellen Veröffentlichung Anfang Oktober 2012.“ Zumindest beim Erscheinen des ersten Zeitungsartikels im August sei der Meinungsbildungsprozess innerhalb der PUK noch nicht abgeschlossen gewesen. Rutishauser hatte befürchtet, die PUK könnte einzelne Ereignisse im definitiven Schlussbericht weglassen oder die Publikation auf unbestimmte Zeit verzögern. Dies bezeichnete das Bundesgericht als „blosse Spekulation“. Nicht relevant sei Rutishausers Interesse, einen Primeur zu platzieren.<sup>524</sup>

---

<sup>518</sup> Urteil der Gerichtspräsidentin 16 des Gerichtskreises VIII Bern-Laupen vom 17. Februar 2010, medialex 2010, S. 221f

<sup>519</sup> Urteil SK.2011.7 des Bundesstrafgerichts vom 18.8.2011, medialex 2011, S. 225f.

<sup>520</sup> Vgl. zuletzt das Urteil des Bundesgerichts 6B\_1267/2015 vom 25. Mai 2016, E. 1

<sup>521</sup> BGer 6B\_186/2012 vom 11. Januar 2013, E. 2

<sup>522</sup> BGer 6B\_1267/2015 vom 25. Mai 2016, E. 2.1

<sup>523</sup> BGer 6B\_1267/2015 vom 25. Mai 2016

<sup>524</sup> BGer 6B\_1267/2015 vom 25. Mai 2016, E. 2.7

Der EGMR hat bislang sämtliche in Strassburg angefochtenen Schuldsprüche wegen Verletzung von Art. 293 StGB als konventionskonform bezeichnet. Dabei nahm der Gerichtshof eine sorgfältige Güterabwägung vor – welche jeweils zuungunsten der verurteilten Journalisten ausfiel.<sup>525</sup>

Artikel 293 StGB und dessen Interpretation durch das Bundesgericht sind in der Rechtswissenschaft kontrovers geblieben.

„Art. 293 StGB ist seit Jahrzehnten umstritten. In erster Linie, weil es in der Tat unbillig ist, dass nur diejenige Person, welche als geheim erklärte Akten, Verhandlungen oder Untersuchungen publiziert, bestraft wird – während die Person, die das Geheimnis verraten hat, in der Regel nicht belangt werden kann, weil ihre Identität nicht ermittelt werden kann oder weil sie Immunität genießt.“<sup>526</sup>

### d. 2017: Weitere Lockerung des Tatbestandes

2017 hat das Parlament eine weitere Lockerung von Art. 293 StGB beschlossen.

Gemäss dem neuen Absatz 3 ist die Publikation nicht strafbar, wenn ihr „kein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse entgegengestanden hat.“<sup>527</sup> Diese Formulierung ersetzt den Strafbefreiungsgrund des früheren Absatzes 3 durch einen Straflosigkeitgrund.

Abgelehnt wurde hingegen die Streichung von Art. 293 StGB. Das Parlament räumte dem Schutz des freien Meinungsbildungsprozesses der Behörden einen hohen Stellenwert ein. Die wichtige Schutzwirkung von Artikel 293 StGB bezüglich des Geheimnisschutzes, des Persönlichkeitsschutzes (Art. 8 EMRK) sowie des Rechtes auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK) sei beizubehalten.

Der abgeänderte Artikel 293 StGB schreibt nunmehr - entsprechend der Rechtsprechung der Grossen Kammer des EGMR - eine gerichtliche Abwägung zwischen dem Geheimhaltungsinteresse sowie dem Veröffentlichungsinteresse auf Gesetzesstufe vor. Es ist vorgesehen, dass sich die schweizerischen Gerichte zu diesem Zweck mit dem Inhalt der veröffentlichten Dokumente befassen.

Trotz der Änderung von Absatz 3 dient Artikel 293 StGB gemäss der nationalrätlichen Kommission „weiterhin dem Schutz der Regierungs- und Justiztätigkeit. Indem der Meinungsbildungsprozess der Behörden gewahrt wird, soll sichergestellt werden, dass diese effektiv und unabhängig arbeiten können. Auch an einem (Straf-, Zivil- oder Verwaltungs-)Verfahren beteiligte Privatpersonen (Beschuldigte, Opfer, Zeugen usw.) werden weiterhin vor einer ihnen schädlichen Verbreitung von Informationen geschützt (Schutz des Rechts auf einen fairen Prozess, Durchsetzung des Prinzips der Unschuldsvermutung, Achtung der Persönlichkeitsrechte der Opfer).“<sup>528</sup>

Der Bundesrat wehrte sich nicht gegen diese Gesetzesänderung. Sie solle klarstellen, dass die Gerichte zwischen dem Geheimhaltungsinteresse und dem öffentlichen Interesse zur Veröffentlichung abwägen müssen. Das sei unproblematisch. „Der Bundesrat ist jedoch der Auffassung, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum geltenden Artikel 293 StGB – die der EMRK entspricht – es bereits ermöglicht und dazu verpflichtet, diese Bestimmung so anzuwenden, wie es die Änderung vorsieht.“<sup>529</sup>

---

<sup>525</sup> So in den EGMR-Urteilen N° 56925/08 „Bédat c. Schweiz“ vom 29.5.2016 und N° 22998/13 „Y c. Schweiz“ vom 6.6.2017

<sup>526</sup> CHRISTOPH BORN, Risikofaktor Art. 293 StGB – Der grosse Ermessensspielraum der Gerichtsinstanzen bei der Interessenabwägung setzt die Medien einem hohen Risiko aus, medialex Jahrbuch 2016, S. 77 Rn. 41

<sup>527</sup> Vgl. dazu die skeptische Beurteilung im Blog von DOMINIQUE STREBEL, Geheimnisverrat: Die Angst des Parlaments vor sich selbst (<https://dominiquestrebel.wordpress.com/2014/12/12/geheimnisverrat-die-angst-des-parlaments-vor-sich-selbst/>)

<sup>528</sup> Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 23.6.2016, Ziff. 4, BBl 2016 7338

<sup>529</sup> Stellungnahme des Bundesrates vom 23.9.2016, BBl 2016 (<https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2016/2016-09-23/stgn-br-d.pdf>)

### 3. Anstiftung zur Verletzung des Amtsgeheimnisses

Im Gegensatz zur Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (Art. 293 StGB) ist die Verletzung des Amtsgeheimnisses ein Vergehen (Art. 320 StGB), das nur von einem Behördenmitglied oder einem Beamten begangen werden kann (echtes Sonderdelikt).<sup>530</sup>

Ans Amtsgeheimnis gebunden sind die Beamten und Angestellten einer öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege sowie die Personen, die provisorisch ein Amt bekleiden (bzw. provisorisch angestellt sind) oder vorübergehend amtliche Funktionen ausüben (Art. 110 Abs. 3 StGB).

Medienleute sind typischerweise Aussenstehende und damit nicht an Art. 320 StGB gebunden. Denkbar ist allerdings, dass Aussenstehende einen Beamten in strafbarer Weise zum Geheimnisbruch anstiften (Art. 24 StGB).

Für die Medienbranche eher überraschend wurde vor einigen Jahren ein „Blick“-Journalist bestraft, welcher sich 1997 im Zusammenhang mit einem Postraub nach Angaben über Vorstrafen inhaftierter Tatverdächtiger erkundigt hatte.

Nachdem ihm der zuständige Bezirksanwalt die Angaben verweigert hatte, bat der Journalist eine Verwaltungsassistentin der Staatsanwaltschaft Zürich um entsprechende Informationen, welche sie dem Journalisten per Fax übermittelte.<sup>531</sup> Der Schuldspruch gegen den Journalisten Dammann wurde in der Öffentlichkeit und der Rechtswissenschaft intensiv diskutiert.<sup>532</sup>

Die Verurteilung des „Blick“-Journalisten durch die schweizerische Strafjustiz war nicht konventionkonform. Der **EGMR** bejahte 2006 einstimmig einen Verstoss gegen Art. 10 EMRK.<sup>533</sup>

Es sei Sache des Staates, seine Verwaltung so zu organisieren und das Personal so auszubilden, dass keine vertraulichen Angaben nach aussen gelangen. Der Reporter habe anscheinend keinen Druck auf die Assistentin ausgeübt und sie auch nicht ausgetrickst. Zudem sei den vorbestraften Tatverdächtigen kein Nachteil entstanden, da der Journalist letztlich auf eine Publikation verzichtet hatte.

Der Gerichtshof zweifelte auch an der Auffassung des Bundesgerichts, dass keinerlei öffentliches Interesse an den fraglichen Informationen bestanden hatte. Der EGMR warf sogar die Frage auf, ob die Interpretation des Anstiftungstatbestandes (Art. 24 StGB) durch die schweizerische Strafjustiz für Reporter Dammann überhaupt vorhersehbar war.

Da der Eingriff in die freie Recherche – deren hohen Stellenwert der Gerichtshof betonte – ohnehin unverhältnismässig war, konnte der EGMR offen lassen, ob das schweizerische StGB eine ausreichend klare gesetzliche Grundlage für die Bestrafung des Journalisten enthielt.

Wegen Anstiftung zur Amtsgeheimnisverletzung im Rahmen der journalistischen Informationsbeschaffung verurteilte die St. Galler Strafjustiz einige Jahre später einen anderen „Blick“-Journalisten. Dieser war 2011 an Bildern von zwei tatverdächtigen Taxifahrern interessiert und kontaktierte einen Privatdetektiv, der als Ex-Polizist gute Beziehungen zur Kantonspolizei St. Gallen hatte. Detektiv X. drängte einen Kantonspolizisten zur Recherche in der polizeilichen Datenbank. Die erkennungsdienstlichen Fotografien wurden dem Journalisten zugespielt, der zunächst Bilder von besserer Qualität verlangte. Die illegal beschafften Bilder wurden im „Blick“ veröffentlicht. Das St.

---

<sup>530</sup> BGer Urteil 6B\_851/2015 vom 7. März 2016, E. 5.1

<sup>531</sup> BGE 127 IV 122 (Fraumünster-Postraub)

<sup>532</sup> Vgl. etwa FELIX BOMMER, Anstiftung und Selbstverantwortung, plädoyer 2002/3, S. 34ff.

<sup>533</sup> EGMR-Urteil N° 77551/01 „Dammann c. Schweiz“ vom 25.4.2006; medialex 2006, S. 99ff.

Galler Kantonsgericht bestätigte im November 2014 eine strafbare Kettenanstiftung.<sup>534</sup> Die Angelegenheit unterscheidet sich klar vom Fall Dammann, bei dem es um eine direkte Anfrage eines Journalisten an eine Amtsgeheimnisträgerin gegangen sei.

Der Journalist wusste, dass Detektiv X dank seiner speziellen Kontakte zur Polizei auch geheime Informationen beschaffen konnte. Nach Auffassung des Kantonsgerichts nahm der Journalist in einer ersten Phase eine illegale Beschaffung der Bilder in Kauf und handelte damit zumindest eventualvorsätzlich. Sogar mit direktem Vorsatz handelte der Journalist, als er später Bilder besserer Qualität verlangte. Es war eindeutig, dass die bereits gelieferten Fotos aus polizeilicher Quelle stammten. „Wenn der Beschuldigte eine bessere Qualität verlangte, so musste ihm klar gewesen sein, dass X. dafür erneut eine polizeiliche Quelle ‚anzapfen‘, mithin einen Angehörigen der Kantonspolizei zu einer Amtsgeheimnisverletzung anstiften würde.“<sup>535</sup>

#### 4. Verletzung militär. Geheimnisse (StGB 329; MStG 106)

Art. 329 StGB verbietet die unrechtmässige Abbildung militärischer Anstalten oder Gegenstände. Es handelt sich lediglich um eine Übertretung.

*Beispiel:* Eine Bildreportage über auf dem Zugerberg internierte russische Kriegsgefangene aus Afghanistan zeigte 1984 u.a. eine Übersicht über die Gebäude des Militärstrafлагers. Der verantwortlich zeichnende X. wurde gebüsst, da Art. 329 StGB schon das Vorfeld militärischer Geheimnisse abdeckte<sup>536</sup>. Eine Beschwerde wurde in Strassburg als offensichtlich unbegründet erklärt.<sup>537</sup>

Droht bei einem Verstoss gegen Art. 329 StGB lediglich eine Busse, so sieht das Verbot der Verletzung militärischer Geheimnisse in Art. 106 Abs. 1 des Militärstrafgesetzes (MStG) eine Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren (oder Geldstrafe) vor. Untersagt ist die Veröffentlichung militärischer Geheimnisse, d.h. von „Tatsachen, Vorkehren, Verfahren oder Gegenstände, die mit Rücksicht auf die Landesverteidigung geheim zu halten sind.“ Verlangt ist, dass die Veröffentlichung der Geheimnisse „die Auftragserfüllung von wesentlichen Teilen der Armee gefährden würde“. Deshalb wurden drei Journalisten des «SonntagsBlick» vom Militärgericht 6 in St. Gallen freigesprochen.

Sie hatten 2006 ein klassifiziertes Dokument der Führungsunterstützungsbasis der Armee über ein Fax des ägyptischen Aussenministeriums veröffentlicht, welches auf die Existenz illegaler CIA-Gefängnisse in Osteuropa hinwies. Das Militärgericht verneinte, dass die Publikation im Sinne von Art. 106 MStG die Auftragserfüllung von wesentlichen Teilen der Armee gefährdet hatte.

Demgegenüber bestrafte die Militärjustiz in verschiedenen Fällen Medienschaffende, die Einzelheiten über (angeblich) geheime Bunker bzw. Luftwaffen-Kavernen publiziert hatten.

So bestätigte das Militärkassationsgericht im März 2006 die Verurteilung eines Redaktors des „SonntagsBlick“ zu einer (bedingten) Freiheitsstrafe. Der Journalist hatte Details einer von der Luftwaffe damals noch aktiv genutzten Anlage veröffentlicht. Im Rahmen der Strafzumessung führte das Gericht aus, Art. 106 Abs. 1 MStG schütze ein weit gewichtigeres Rechtsgut als der Tatbestand der Veröffentlichung amtl. geheimer Verhandlungen (Art. 293 StGB), nämlich die Einsatzbereitschaft und Schlagkraft der Armee und damit die innere und äussere Sicherheit.<sup>538</sup>

---

<sup>534</sup> Entscheid ST.2013.75/78 des Kantonsgerichts St. Gallen, Strafkammer, vom 24.11.2014, <http://www.gerichte.sg.ch/home/dienstleistungen/rechtsprechung/kantonsgericht/entscheide-2014/st-2013-75-78.html>

<sup>535</sup> Entscheid ST.2013.75/78 des Kantonsgerichts St. Gallen, Strafkammer, vom 24.11.2014, E. 4d/ff., *medialex Jahrbuch 2016*, S. 117ff. mit Anmerkungen von MARC FORSTER

<sup>536</sup> BGE 112 IV 85

<sup>537</sup> EKMR-ZE N° 12708/87 „Rudolf Rohr c. Schweiz“ vom 7.10.1987

<sup>538</sup> Entscheid des Militärkassationsgerichts vom 30.3.2006 (781), zusammengefasst in *medialex 2006*, S. 159f.

## V. Vorschriften zum Schutz der Privatsphäre

Streitigkeiten um die Verletzung der Privatsphäre durch indiskrete Bild- und Textpublikationen gehören weltweit zum Rechtsalltag. In der Praxis gelangt nur ein relativ kleiner Teil problematischer Veröffentlichungen zur gerichtlichen Beurteilung, zumal ein Einschalten der Justiz für die Betroffenen gut überlegt sein will. Im ungünstigsten Fall kann es dazu führen, dass im Zuge der Berichterstattung über den Prozess erst recht öffentlich wird, was eigentlich verborgen bleiben sollte (so genannter „**Streisand-Effekt**“<sup>539</sup>).

### 1. Menschenrechtlicher Rahmen: Die Kriterien des EGMR

Das durch die EMRK geschützte Privatleben wird nicht nur durch Publikationen tangiert, welche eine Person ins Zwielficht bringen und deren guten Ruf beeinträchtigen. Einen Schutz braucht es auch vor (journalistischen) Aktivitäten, welche die Privatsphäre ausspionieren und Personen **in der Öffentlichkeit entblößen**.

Im Grundsatzurteil zu Alltagsfotos von Prinzessin Caroline hielt der EGMR 2004 fest, auch eine öffentliche Person habe eine berechtigte Erwartung auf staatlichen Schutz und **Achtung ihres Privatlebens (Art. 8 EMRK)**.<sup>540</sup> Im Anschluss daran hat der EGMR zahlreiche Streitigkeiten um die konventionsrechtlichen Grenzen unerwünschter Veröffentlichungen beurteilt (v.a. bei Fotos<sup>541</sup>).

Der Anspruch auf staatlichen Schutz vor privaten Beeinträchtigungen der Privatsphäre (Art. 8 EMRK) gilt nicht absolut. Er ist abzuwägen gegen die legitimen Informationsinteressen der Allgemeinheit (Art. 10 EMRK).

*Beispiele:* Der Gerichtshof akzeptierte 2017 die Verfügung des vorsitzenden Richters in einem deutschen Mordprozess, wonach die Medien Fotos des Angeklagten aus der Verhandlung nur publizieren durften, wenn der Angeklagte darauf für das Publikum nicht identifizierbar war. Die Abwägung fiel also zugunsten des Privatlebens aus.<sup>542</sup>

Durch die Medienfreiheit (Art. 10 EMRK) gedeckt war hingegen die Publikation von Bildern in einem kritischen Zeitschriftenbericht über das Finanzgebaren des populären Sängers Johnny Hallyday. Dass die Zeitschrift die Fotos ohne Hallydays Einverständnis für einen anderen als den ursprünglichen (kommerziellen) Zweck eingesetzt hatte, vermochte für sich allein keine Beschränkung der freien Kommunikation zu rechtfertigen. Für den EGMR war wesentlich, dass es sich bei den verwendeten Fotos um bloße Werbeaufnahmen handelte, die mit Hallydays Wissen erstellt worden waren und keine Intimitäten enthüllten.<sup>543</sup>

Der Gerichtshof akzeptierte 2005 auch die Überlegungen des Bundesgerichtsurteils BGE 127 III 481 zu einem 1993 publizierten, bebilderten „Weltwoche“-Bericht über den „streitbaren Juristen, Journalisten und Denner-Berater Ludwig Amadeus Minelli“. Das Bundesgericht hatte eine widerrechtliche Verletzung von Artikel 28 ZGB verneint, denn Minelli habe als „relativ prominente Persönlichkeit“ den Abdruck einer Fotografie hinzunehmen, welche von einem früheren Fernsehauftritt Minellis in der Diskussionssendung „Zischtigclub“ stammte.<sup>544</sup>

---

<sup>539</sup> Barbra Streisand hatte einen Fotografen verklagt, weil er eine Luftaufnahme ihrer Villa publiziert hatte; vgl. dazu konzip MÉTILLE, *Internet et droit* 2017, S. 95

<sup>540</sup> EGMR-Urteil N° 59320/00 „Von Hannover c. Deutschland“ vom 24.6.2004; *medialex* 2004 S. 158ff.

<sup>541</sup> Zur bisherigen Strassburger Praxis vgl. das Factsheet „Right to the protection of one’s image“ der Presseabteilung des EGMR vom September 2017: [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Own\\_image\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Own_image_ENG.pdf)

<sup>542</sup> EGMR-Urteil N° 51405/12 „Axel Springer & RTL GmbH c. Deutschland“ vom 21.9.2017

<sup>543</sup> EGMR-Urteil N° 12268/03 „Hachette Filipacchi Associés c. Frankreich“ vom 23.7.2009

<sup>544</sup> EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 14991/02 „Minelli c. Schweiz“ vom 14.6.2005

Für diese anspruchsvolle Abwägung hat der Gerichtshof in den vergangenen Jahren<sup>545</sup> einen eigentlichen **Kriterienkatalog** entwickelt, den er bei Konflikten um die Zulässigkeit einer Berichterstattung Punkt für Punkt durchprüft:

- *Bekanntheit des Betroffenen*: Bei Politikern und anderen Personen des öffentlichen Lebens („political or public figures“) ist eine Berichterstattung eher zulässig. Dies gilt nicht nur für Amtsträger, Spitzensportler, Personen aus dem Showbusiness oder Wirtschaftsführer. Eine Berichterstattung haben mitunter auch Personen hinzunehmen, die unversehens ins Licht der Öffentlichkeit geraten (z.B. aufgrund ihres Bekanntenkreises<sup>546</sup>).
- *Beitrag des Berichts* zu einer Debatte von berechtigtem allgemeinem Interesse: Eher zulässig sind Publikationen, welche mehr leisten als eine bloße Befriedigung der Neugier des Publikums. Diese Einschätzung ist im Einzelfall oft schwierig.
- *Inhalt, Form und Folgen der Publikation*: Gegen die Zulässigkeit spricht es, wenn die Publikation entblössende und peinliche Einzelheiten<sup>547</sup> enthüllt oder eine Person in einer besonders emotionalen Situation abbildet (etwa eine zu einer langjährigen Freiheitsstrafe verurteilte, in Tränen aufgelöste Angeklagte unmittelbar nach der Urteilsverkündung<sup>548</sup>).
- *Methode der Informationsbeschaffung*: Gegen die Zulässigkeit sprechen strafbare<sup>549</sup>, unlautere oder sonstwie fragwürdige journalistische Methoden.<sup>550</sup> Wichtig ist z.B., ob ein Abgebildeter davon ausgehen durfte, dass eine nicht für Aussenstehende bestimmte Aufnahme im privaten Rahmen bleiben wird.<sup>551</sup>
- *Früheres Verhalten der Betroffenen*: Wer aus eigenem Antrieb Privates öffentlich ausbreitet, hat schlechte Karten beim Versuch, dessen kritische Erörterung später einzudämmen. Die legitime Erwartung auf wirksamen Schutz des Privatlebens ist herabgesetzt. Für die Zulässigkeit einer Veröffentlichung spricht es gemäss der Strassburger Praxis, wenn Betroffene der Publikation von Bildern in den Massenmedien<sup>552</sup> zugestimmt haben oder sich aus freien Stücken in der Öffentlichkeit (z.B. in durch eine Autobiographie<sup>553</sup> oder ein Interview<sup>554</sup>) zu privaten Dingen geäußert haben. Dabei ist allerdings oft zu unterscheiden zwischen Wort- und Bildberichterstattung.

---

<sup>545</sup> Richtungsweisend war das EGMR-Urteil N°39954/08 „Axel Springer c. Deutschland“ vom 7.2.2012; medialex 2012, S. 72f.

<sup>546</sup> Dies galt etwa für die Freundin eines in die Kritik geratenen Ombudsmannes: EGMR-Urteil N° 43349/05 „Jokitaipale u.a. c. Finnland“ vom 8.4.2010; medialex 2010, S. 156f.

<sup>547</sup> EGMR-Urteil N° 69939/10 „Ojala & Etukeno c. Finnland“ vom 14.1.2014, Ziff. 55f.: Beschreibungen des Sexlebens und intimer Ereignisse im Buch „Die Braut des Premierministers“

<sup>548</sup> EGMR-Urteil N° 34438/04 „Egeland und Hanseid c. Norwegen“ vom 16.4.2009; medialex 2009, S. 96ff.

<sup>549</sup> Vgl. etwa EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 17215/06 „Eric Hacquemand c. Frankreich“ vom 30.6.2009 (zugespieltes Polizeibild eines Tatverdächtigen); medialex 2009, S. 154

<sup>550</sup> Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 12268/03 „Hachette Filipacchi Associés (‘Ici Paris’) c. Frankreich“ vom 23.7.2009, Ziff. 47; medialex 2009, S. 150f.

<sup>551</sup> EGMR-Urteil N° 59631/09 „Verlagsgruppe News GmbH & Bobi c. Österreich“ vom 4.12.2012; medialex 2013, S. 20f.

<sup>552</sup> EGMR-Urteil N° 44102/04 „Sapan c. Türkei“ vom 8.6.2010, Ziff. 35 (Buch „Tarkan – Phänomen eines Stars“); medialex 2010, S. 157.

<sup>553</sup> EGMR-Urteil N° 39401/04 „MGN Limited c. Vereinigtes Königreich“ vom 18.1. 2011, Ziff. 147 (Naomi Campbell); medialex 2011, S. 109f.

<sup>554</sup> EGMR-Urteil N° 12268/03 „Hachette Filipacchi Associés (‘Ici Paris’) c. Frankreich“ vom 23.7.2009 (Johnny Halliday), Ziff. 53; medialex 2009, S. 150f

In mehreren Fällen hat der Gerichtshof eine entblössende Wortberichterstattung in der Presse als menschenrechtskonform bezeichnet, den Abdruck einer Fotografie in der gleichen Angelegenheit aber beanstandet.

Dies galt beispielsweise für den Abdruck heimlich aufgenommener Bilder, welche das Model Naomi Campbell vor dem Lokal der anonymen Alkoholikerinnen zeigten.<sup>555</sup> Unzulässig war auch die Veröffentlichung eines an einem Privatanlass von einem Seminaristen aufgenommenen und nicht für die Öffentlichkeit bestimmten Bildes eines angeblich homosexuellen Priesters mit einem seiner Seminaristen.<sup>556</sup>

Den Kriterienkatalog wendet der EGMR seit einigen Jahren nicht nur bei einer Schmälerung der Privatsphäre durch unerwünschte Bildaufnahmen an, sondern auch bei herkömmlichen Ehrverletzungsstreitigkeiten (z.B. durch rufschädigende Vorwürfe in den Medien).

## 2. Strafrechtliche Normen zum Schutz der Privatsphäre

### a. Art. 179<sup>bis-quater</sup> StGB: Schutz vor Ton- und Bildaufnahmen

In der Schweiz genießt der Geheim- und Privatbereich von Privaten den Schutz durch das Zivilrecht (Art. 28 ZGB), aber auch durch verschiedene Vorschriften des Strafgesetzbuchs. Das ursprüngliche Verbot des Verletzung des Schriftgeheimnisses (Art. 179 StGB) wurde 1969 im Zuge der technischen Entwicklungen in vielerlei Hinsicht ergänzt.<sup>557</sup>

#### aa. Verbotene Tonaufnahmen sowie deren Publikation

Das Strafgesetzbuch verbietet das unbefugte Abhören und Aufnehmen fremder **Gespräche** (Art. 179<sup>bis</sup> StGB) sowie das unbefugte Aufnehmen von Gesprächen durch Gesprächsteilnehmer (Art. 179<sup>ter</sup> StGB).

#### **Art. 179<sup>bis</sup> StGB: Abhören und Aufnehmen fremder Gespräche**

Wer ein fremdes nichtöffentliches Gespräch, ohne die Einwilligung aller daran Beteiligten, mit einem Abhörgerät abhört oder auf einen Tonträger aufnimmt,

wer eine Tatsache, von der er weiss oder annehmen muss, dass sie auf Grund einer nach Absatz 1 strafbaren Handlung zu seiner Kenntnis gelangte, auswertet oder einem Dritten bekannt gibt,

wer eine Aufnahme, von der er weiss oder annehmen muss, dass sie durch eine nach Absatz 1 strafbare Handlung hergestellt wurde, aufbewahrt oder einem Dritten zugänglich macht,

wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Untersagt ist nicht nur das Aufnehmen bestimmter Gespräche, sondern auch die anschliessende Veröffentlichung der Aufnahme. Betrifft das Verbot bei Bildaufnahmen den Geheimbereich und den nicht ohne weiteres zugänglichen Privatbereich, so ist es bei Tonaufnahmen noch umfassender. Es erfasst alle **nichtöffentlichen Gespräche**. Unzulässig ist das Abhören und Aufnehmen,

---

<sup>555</sup> EGMR-Urteil N° 39401/04 „MGN Limited c. Vereinigtes Königreich“ vom 18.1.2011; medialex 2011, S. 109f.

<sup>556</sup> EGMR-Urteil N° 59631/09 „Verlagsgruppe News GmbH & Bobi c. Österreich“ vom 4.12.2012

<sup>557</sup> Zur Entstehungsgeschichte vgl. PETER VON INS/PETER-RENÉ WYDER, Basler Komm. Strafrecht II 2013, Art. 179 N 6ff.



wenn Gesprächsteilnehmer die begründete Erwartung haben, dass ihre Konversation ohne technische Hilfsmittel nicht mitgehört werden kann.

Diese Erwartung kann sich aus dem Ort des Gesprächs (z.B. Konferenzzimmer oder zahntechnisches Labor [BGE 133 IV 253]) ergeben, aber auch aus dem Teilnehmerkreis.

Nicht nur das unbefugte Aufnehmen *fremder* Gespräche ist verboten. Es gibt auch eine Strafnorm für die Gesprächsteilnehmer:

**Art. 179<sup>ter</sup> StGB: Unbefugtes Aufnehmen von Gesprächen**

Wer als Gesprächsteilnehmer ein nichtöffentliches Gespräch, ohne die Einwilligung der andern daran Beteiligten, auf einen Tonträger aufnimmt,

wer eine Aufnahme, von der er weiss oder annehmen muss, dass sie durch eine nach Absatz 1 strafbare Handlung hergestellt wurde, aufbewahrt, auswertet, einem Dritten zugänglich macht oder einem Dritten vom Inhalt der Aufnahme Kenntnis gibt,

wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft.

Art. 179<sup>ter</sup> StGB enthält ein grundsätzliches Verbot der Aufzeichnung von Telefonaten, falls eine Einwilligung des Gesprächspartners fehlt. Eine Ausnahme sieht das Gesetz lediglich für Aufnahmen von Fernmeldegesprächen vor, die „mit Hilfs-, Rettungs- und Sicherheitsdiensten“ geführt werden oder im Geschäftsverkehr „Bestellungen, Aufträge, Reservationen und ähnliche Geschäftsvorfälle zum Inhalt haben“ (Art. 179<sup>quinquies</sup> Abs. 1 StGB). Beide Ausnahmen dürften recherchierenden Medienleuten nichts nützen.

Als Praxistipp wird Medienleuten in der Fachliteratur empfohlen, wichtige Recherchegespräche mittels Raumhörfunktion durch einen Redaktionskollegen mithören zu lassen und davon ein datiertes Handprotokoll anzufertigen, welches beide unterzeichnen.<sup>558</sup>

### bb. Verbotene Bildaufnahmen sowie deren Publikation

**Art. 179<sup>quater</sup> StGB: Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte**

„Wer eine Tatsache aus dem Geheimbereich eines andern oder eine nicht jedermann ohne weiteres zugängliche Tatsache aus dem Privatbereich eines andern ohne dessen Einwilligung mit einem Aufnahmegerät beobachtet oder auf einen Bildträger aufnimmt,

wer eine Tatsache, von der er weiss oder annehmen muss, dass sie auf Grund einer nach Absatz 1 strafbaren Handlung zu seiner Kenntnis gelangte, auswertet oder einem Dritten bekannt gibt,

wer eine Aufnahme, von der er weiss oder annehmen muss, dass sie durch eine nach Absatz 1 strafbare Handlung hergestellt wurde, aufbewahrt oder einem Dritten zugänglich macht,

wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.“

Mit Art. 179<sup>quater</sup> StGB hat der schweizerische Gesetzgeber eine gegen visuelle Bespitzelung gerichtete Vorschrift geschaffen, die in den vergangenen Jahren wesentlich an praktischer Bedeutung gewonnen hat.

Verboten ist nur die Verwendung von Aufnahmegegeräten, nicht aber von Apparaten zur visuellen Bespitzelung, welche keine Aufzeichnung erlauben (z.B. Feldstecher).

<sup>558</sup> DOMINIQUE STREBEL, Recherche in der Praxis, in: Boss/Strebel (Hrsg.), Zürich 2012, S. 27

Der **Geheimbereich** betrifft Umstände, die eine Person nur mit bestimmten Mitmenschen teilen will. Schwieriger abzugrenzen ist der nicht jedermann ohne weiteres zugängliche **Privatbereich**.<sup>559</sup>

Darunter fallen mit baulichen Vorkehrungen (Hauswände, Zäune) abgeschirmte Räume. Nicht dazu gehören für die Allgemeinheit zugängliche Büroräumlichkeiten (wohl aber das Arztzimmer). Das Bundesgericht hat den Kreis des durch Art. 179<sup>quater</sup> geschützten Privatbereichs eher weit umrissen. So bestätigte es den Schuldspruch gegen einen Journalisten, der einen aus der Untersuchungshaft entlassenen Mann gegen dessen Willen vor der geöffneten Haustüre (beim Empfang von zwei Polizeibeamten) fotografiert hatte. Der Fotograf überschritt laut Bundesgericht die rechtlich-moralische Grenze des Privatbereichs und wurde mit 250 Franken Busse bestraft.<sup>560</sup>

Wie bei anderen **strafrechtlichen Schranken der freien Recherche** ist zu prüfen, ob das journalistische Vorgehen wegen eines überwiegenden Interesses ausnahmsweise gerechtfertigt werden kann. Der EGMR hat den Journalisten für heimliche Aufnahmen unlängst einen grösseren Freiraum zugestimmt als das Bundesgericht.

Wegen des Einsatzes einer **versteckten Kamera** verurteilte das Zürcher Obergericht im November 2007 vier Fernsehverantwortliche für eine im März 2003 ausgestrahlte «Kassensturz»-Sendung, in der es um die unseriösen Machenschaften privater **Versicherungsberater** ging (=> *Fallbeispiel 2B im 2. Kapitel dieses Skriptums*). Ein mit den Film- und Tonaufnahmen konfrontierter Berater verweigerte die Einwilligung zur Ausstrahlung. Dennoch wurde das Gespräch – mit unkenntlich gemachtem Berater – ausgestrahlt. Im Gegensatz zur Vorinstanz verneinte eine Mehrheit des Obergerichts den aussergesetzlichen Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen. Das Bundesgericht bestätigte den Schuldspruch im Oktober 2008.<sup>561</sup>

Nach Ansicht des EGMR war dies konventionswidrig. Massgebend waren die Abwägungskriterien der Strassburger Rechtsprechung (=> siehe vorne in diesem Kapitel V/1, S. 159).<sup>562</sup>

Der EGMR hat 2015 aber auch deutlich gemacht, dass der **Einsatz der versteckten Kamera** vor dem Hintergrund des Anspruchs auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK) nur mit Zurückhaltung und bei Beachtung ethischer Prinzipien zu rechtfertigen ist.<sup>563</sup>

Der Gerichtshof beanstandete einen türkischen Fernsehbeitrag über einen australischen Journalisten, dem der TV-Sender heimliches Missionieren für das Christentum vorwarf. Auslandskorrespondent Bremner hatte in seiner Freizeit freiwillig in einem christlichen Buchladen ausgeholfen und ein Inserat publiziert, auf das sich ein Leser telefonisch meldete. Bremner schickte ihm religiöse Bücher. Bei einem Treffen in einem Restaurant und in einer Privatwohnung wurde Bremner versteckt gefilmt. Die Präsentatorin intervenierte während einer (angeblichen) Taufe und stellte Bremner zur Rede. Dieser zeigte der Kamera seine australische Identitätskarte, bestritt die Heimlichkeit des Treffens und sagte, er habe dem Anrufer vertraut.

Gemäss EGMR vermochte die Medienfreiheit weder die heimliche Aufnahme noch die Ausstrahlung der unverpixelten Bilder zu rechtfertigen. Die Angelegenheit unterscheidet sich vom Fall „Kassensturz“: Es habe sich nicht um ein Thema von allgemeinem Interesse gehandelt. Da Bremner keine bekannte Persönlichkeit war, hatte die Ausstrahlung weder einen Newswert noch einen Nutzen. Der Einsatz versteckter Kameras für Journalisten möge zwar nötig sein, falls allgemein interessierende Informationen sonst schwierig erhältlich wären. Dies sei hier aber nicht der Fall gewesen. Durch den mangelnden Schutz Bremners habe die türkische Justiz gegen Art. 8 EMRK verstossen.

---

<sup>559</sup> VON INS/ WYDER, Basler Kommentar Strafrecht II 2013, Art. 179<sup>quater</sup> N 11

<sup>560</sup> BGE 118 IV 41

<sup>561</sup> BGer 6B\_225/2008 vom 7.10.2008; kritisch FRANZ RIKLIN, Anmerkungen, medialex 2008, S. 184f.

<sup>562</sup> EGMR-Urteil N° 21830/09 „Haldimann u.a. c. Schweiz“ vom 24.2.2015

<sup>563</sup> EGMR-Urteil N° 37428/06 „Bremner c. Türkei“ vom 13.10.2015; vgl. seither auch N° 72562/10 „Alpha Doryforiki Tileorasi Anonymi Etairia c. Griechenland“ vom 22.2.2018

### b. Weitere Strafvorschriften zum Schutz des Privatlebens

Zum Schutz des Privatbereichs verbietet das Strafrecht u.a. auch die Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses (Art. 321<sup>ter</sup> StGB) und den **Hausfriedensbruch** (Art. 186 StGB).

Strafbar ist u.a. das unrechtmässige Eindringen in den abgeschlossenen – nicht unbedingt verriegelten – Raum eines Hauses oder den unmittelbar zum Haus gehörenden umfriedeten Platz. Der Tatbestand schützt das Hausrecht und ist weit formuliert. Das Verbot erfasst nicht nur eigentliche Wohnhäuser, sondern z.B. auch Firmenareale oder Wohnmobile. Immerhin muss der Wille des Hausrechtsinhabers deutlich geäussert sein, z.B. durch entsprechende Anschrift, Zuruf oder andere Umstände. Wegen Hausfriedensbruchs (und auch Verletzung von Art. 179<sup>quater</sup> StGB) verurteilt wurde z.B. ein Reporter, der 1987 den toten Politiker Barschel in der Badewanne eines Genfer Hotelzimmers fotografiert hatte, an dessen Türe das Schild "ne pas déranger" hing.<sup>564</sup>

### 3. Zivilrechtliche Normen zum Schutz der Privatsphäre

Vor unrechtmässigen Ton- oder Bildaufnahmen schützt auch das Persönlichkeitsrecht (Art. 28 ZGB). Teilgehalt des Persönlichkeitsrechts ist neben dem **Recht am Wort**<sup>565</sup> u.a. auch das **Recht am eigenen Bild**. Auch diese gesetzlichen Ansprüche sind im Lichte von Art. 10 EMRK anzuwenden.

Das Recht am Wort darf gemäss EGMR nicht derart weit reichen, dass ein Staat einem Interviewten das absolute Recht zur Publikationsverhinderung (unbeschränktes Verbot nicht autorisierter wörtlicher Zitate) einräumen dürfte.<sup>566</sup>

Bei Konflikten um Bildpublikationen in den Medien ist laut Bundesgericht eine „sorgfältige Abwägung des Interesses des Einzelnen auf Unversehrtheit seiner Person gegen das Interesse der Presse auf Information der Allgemeinheit vorzunehmen, um so die Anliegen von Persönlichkeitsschutz und Informationstätigkeit der Medien weitestmöglich miteinander in Einklang zu bringen.“<sup>567</sup>

In der Regel stellt eine zulässige Wortberichterstattung in den Medien gemäss Bundesgericht einen legitimen Grund dar, eine der Illustration dienende Fotografie des Portraitierten mit zu veröffentlichen.<sup>568</sup>

Ob eine Bild- oder Tonaufnahme zu journalistischen Zwecken gerechtfertigt ist, hängt u.a. davon ab, welches Teilgebiet der menschlichen Entfaltung sie betrifft<sup>569</sup>:

- *Geheim- oder Intimbereich* (Vorgänge, die eine Person der Wahrnehmung und dem Wissen aller Mitmenschen entziehen oder nur mit ganz bestimmten Menschen teilen will wie z.B. Sexualkontakte). Dieser Bereich genießt auch bei prominenten Personen Schutz.
- *Privatbereich* (Vorgänge, die eine Person nur mit nahe verbundenen Personen teilen will wie z.B. das Wohnen).
- *Gemeinbereich* (Vorgänge, die sich in der Öffentlichkeit abspielen oder die der Betroffene selbst preisgibt). Fotografien, die in der Öffentlichkeit aufgenommen werden, müssen – jedenfalls dem Grundsatz nach – auch von einer Privatperson geduldet werden.

<sup>564</sup> BGE 118 IV 319; vgl. auch BGE 90 IV 74 („Blick“-Reporter im Spital)

<sup>565</sup> Vgl. dazu MICHAEL SCHWEIZER, Das Recht am Wort, medialex 2011, S. 197ff., nach dessen Ansicht eine gültige Einwilligung in die Publikation nicht jederzeit frei widerrufen werden kann.

<sup>566</sup> EGMR-Urteil N° 18990/05 „Wizerkaniuk c. Polen“ 5.7.2011, medialex 2011, S. 214f.

<sup>567</sup> BGE 127 III 481 E. 3a/bb S. 493 (Minelli – Weltwoche)

<sup>568</sup> BGE 127 III 481 E. 3b S. 494 (Minelli – Weltwoche)

<sup>569</sup> Vgl. etwa die kreisförmige Darstellung in STUDER/MAYR VON BALDEGG 2011, S. 100

Für Aufnahmen aus dem Privatbereich hat das Bundesgericht eine trennscharfe Zweiteilung in **absolute und relative Personen der Zeitgeschichte**<sup>570</sup> abgelehnt: Es gebe Abstufungen zwischen Personen, die sich aufgrund ihrer gelebten Öffentlichkeit nur in engeren Grenzen auf den Schutz ihrer Persönlichkeit berufen können (absolute Personen der Zeitgeschichte; „Prominente“<sup>571</sup>) und Personen, die sich bloss im Zuge eines besonderen Anlasses einen Einbruch in ihre Privatsphäre gefallen lassen müssen. Bei *relativ prominenten Personen* sei abzuwägen, ob an der Berichterstattung ein überwiegendes schutzwürdiges Informationsinteresse bestehe.

Dies bejahte das Bundesgericht im Fall eines „Weltwoche“-Berichts über einen Rechtsanwalt, der einem breiteren Publikum aufgrund seiner früheren journalistischen Tätigkeit bekannt war und der mitunter aus aktuellem Anlass in Radio und Fernsehen aufgetreten war, um Zeitfragen pointiert zu kommentieren.<sup>572</sup>

---

<sup>570</sup> Kritisch zur Anwendung dieser Rechtsbegriffe durch die schweizerische Justiz äussern sich RENA ZULAUF/MAJA SIEBER, Die Person der Zeitgeschichte: Entstauben oder entsorgen?, *medialex Jahrbuch* 2017, S. 20ff.

<sup>571</sup> Zur Zulässigkeit des Fotografierens von Prominenten ausserhalb der Ausübung öffentlicher Funktionen vgl. etwa STU-  
DER/MAYR VON BALDEGG 2011, S. 106f.

<sup>572</sup> BGE 127 III 481 (Minelli – Weltwoche)

## VI. Vorschriften zum Schutz des persönlichen oder wirtschaftlichen Ansehens (Reputationsschutz)

Das schweizerische Recht kennt verschiedene Instrumente zum Schutz des guten Rufs. Im Vordergrund stehen die Vorschriften zum zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz, aber auch zum strafrechtlichen Ehrenschatz (v.a. der Tatbestand der üblen Nachrede: Art. 173 StGB) sowie zum Schutz des wirtschaftlichen Ansehens im Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Diese Instrumente sind von grosser praktischer Bedeutung.

### 1. Menschenrechtliche Vorgaben

Die Wahrung der Reputation kann als klassische Kontrahentin ungehemmter (bzw. hemmungsloser) Medienpublikation bezeichnet werden. Ein Grossteil der kantonalen, eidgenössischen und internationalen<sup>573</sup> Gerichtspraxis zur freien Kommunikation widmet sich der typischen Kollision zwischen Medienfreiheit und Ansehensschutz.

#### a. Staatliche Schutzpflichten (aus Art. 8 EMRK)

Der Schutz des Ansehens ist in Art. 10 Abs. 2 EMRK als legitimer Zweck für den Eingriff in die Meinungsfreiheit erwähnt und beschäftigt den Gerichtshof häufig.

Angriffe auf die menschliche Reputation können gemäss EGMR so gravierend sein, dass sie sich auf die Menschenwürde des Betroffenen auswirken („might have repercussions“).<sup>574</sup>

Die EGMR-Rechtsprechung bejaht eine staatliche Pflicht zum Schutz des guten Rufs vor Übergriffen privater Akteure (z.B. der Medien). Diese Pflicht hat die neuere Strassburger Praxis aus Art. 8 EMRK (Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens) abgeleitet.<sup>575</sup>

„The Court considers that a person's reputation, even if that person is criticised in the context of a public debate, forms part of his or her personal identity and psychological integrity and therefore also falls within the scope of his or her ‚private life‘.“<sup>576</sup>

Diese Konzeption hat zur Folge, dass sich auf dem Gebiet des Ehren- und Persönlichkeitsschutzes nicht nur die Medienschaffenden gegen nachteilige letztinstanzliche nationale Urteile in Strassburg beschweren können (gestützt auf Art. 10 EMRK), sondern auch die unterlegenen Kläger (gestützt auf Art. 8 EMRK).<sup>577</sup>

So wehrte sich ein heftig attackierter Privater beim EGMR dagegen, dass die österreichische Justiz seine Zivilklage wegen Persönlichkeitsverletzung abgelehnt hatte. Der Gerichtshof gab ihm Recht und bejahte mit 5 gegen 2 Stimmen eine Missachtung von Art. 8 EMRK. Die in einer Wochenzeitschrift

<sup>573</sup> Das gilt besonders für die sehr umfangreiche Rechtsprechung des EGMR zum Schutz vor Beleidigung. Ausführlich dazu etwa TARLACH MCGONAGLE, Freedom of expression and defamation – A study of the case law of the European Court of Human Rights, Strasbourg 2016 sowie konzis GRABENWARTER/PABEL, EMRK 2016, S. 320ff., § 23 N 28ff.

<sup>574</sup> EGMR-Urteil N° 29354/10 „Uj c. Ungarn“ vom 19.7.2011, Ziff. 22, medialex 2011, S. 213

<sup>575</sup> EGMR-Urteil N° 71678/01 „Gurgenidze c. Georgien“ vom 17.10.2006, Ziff. 41

<sup>576</sup> Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 12556/03 „Pfeifer c. Österreich“ vom 15.11.2007, Ziff. 35

<sup>577</sup> Zum Verhältnis dieser beiden Vorschriften in Ehrenschatzstreitigkeiten vgl. etwa EGMR-Urteile N° 39311/05 „Karakó c. Ungarn“ vom 28.4.2009, Ziff. 24ff. und N° 18310/06 „Pauliukiene & Pauliukas c. Litauen“ vom 5.11.2013

aufgestellte Behauptung, er habe einen von ihm kritisierten Professor in den Tod getrieben, überschritt nach Auffassung des EGMR die Grenze des Zulässigen und hätte geahndet werden müssen, denn es handelte sich um einen unbelegten Vorwurf kriminellen Verhaltens.<sup>578</sup>

Der Gerichtshof stellt Art. 10 und Art. 8 EMRK grundsätzlich auf die gleiche Stufe („as a matter of principle these rights deserve equal respect“<sup>579</sup>).

### b. Beachtung der Meinungsfreiheit beim Schutz des Ansehens (Art. 10 EMRK)

#### aa. Allgemeine Grundsätze

Die Strassburger Rechtsprechung zum Konflikt zwischen Ansehensschutz und freier Kommunikation ist ausgesprochen umfangreich.<sup>580</sup> Ein Grossteil der im vorne in Kapitel 3/VI dargestellten, allgemein gültigen Abwägungsgrundsätze wurde in Ehrenschutzverfahren entwickelt. Zu erwähnen ist etwa die erhöhte Freiheit für journalistische Beiträge zum politischen Meinungskampf und zur Diskussion anderer Fragen allgemeinen Interesses, aber auch die beschränkte Freiheit für Vorwürfe, die primär das Privatleben betreffen (z.B. persönliche Abrechnungen) oder bloss auf die Neugier des Publikums zielen.

Einige weitere spezifisch menschenrechtliche Aspekte des Ansehensschutzes sind an dieser Stelle zu vertiefen, da sie direkte Relevanz für die Auslegung der straf- und zivilrechtlichen Instrumente im schweizerischen Gesetzesrecht haben.

#### bb. Unterscheidung zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen

Bei straf- oder zivilrechtlichen Streitigkeiten um den Schutz der Ehre verlangt der EGMR eine sorgfältige Unterscheidung zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen. Bei staatlichen Sanktionen gegenüber **Werturteilen** ist gemäss EGMR besondere Zurückhaltung geboten: Werturteile sind weder richtig noch falsch, denn sie lassen sich gar nicht am Massstab der Wahrheit messen. Deshalb darf niemand bestraft werden, weil er die Wahrheit eines Werturteils nicht belegen kann. Eine Bestrafung wegen Nichterbringens des Wahrheitsbeweises für ein Werturteil verstösst direkt gegen Art. 10 EMRK.<sup>581</sup>

Der EGMR anerkennt, dass die Grenzziehung zwischen Tatsachenbehauptung und Werturteil in der Praxis schwierig sein kann. Allerdings seien die Konsequenzen der Grenzziehung beschränkt, denn auch Werturteile müssen auf ausreichenden Fakten beruhen, damit sie nicht als exzessiv gelten.

Aufgrund der Tatsachen müssen Werturteile gemäss EGMR als fairer Kommentar („fair comment“) betrachtet werden können.<sup>582</sup>

---

<sup>578</sup> EGMR-Urteil N° 12556/03 „Pfeifer c. Österreich“ vom 15.11.2007

<sup>579</sup> EGMR-Urteil N° 18310/06 „Pauliukiene & Pauliukas c. Litauen“ vom 5.11.2013, Ziff. 51

<sup>580</sup> Vgl. dazu das Factsheet „Protection of Reputation“ der Presseabteilung des EGMR vom Januar 2018 ([http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Reputation\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Reputation_ENG.pdf))

<sup>581</sup> EGMR-Urteile Ser A/103 „Lingens c. Österreich“ Ziff. 46, EuGRZ 1986, S. 429; Ser A/204 „Oberschlick c. Österreich“ Ziff. 63, EuGRZ 1991, S. 222; „De Haes & Gijssels c. Belgien“ Ziff. 42f.

<sup>582</sup> EGMR N° 39394/98 vom 13.11.2003 „Scharsach u.a. c. Österreich“ Ziff. 39 („Kellernazi“)

Als zulässiges Werturteil betrachtete der EGMR unter den ganz besonderen konkreten Umständen etwa die Abqualifizierung des österreichischen Politikers Jörg Haider als „Trottel“, da Haider mit einer provokativen Rede wissentlich öffentliche Empörung erregt hatte und der Medienschaffende seine Wortwahl plausibel begründete.<sup>583</sup> Ebenfalls rechtmässig war die provokative Formulierung eines türkischen Journalisten, der dem Premierminister psychische Probleme und Geisteskrankheit unterstellt hatte, da die auf bekannten Tatsachen beruhende drastische Wortwahl nicht mutwillig verunglimpfend war, sondern auch ein satirisches Element hatte und die krasse Ausdrucksweise auch als Stilmittel gesehen werden könne.<sup>584</sup>

Zu weit ging jedoch etwa der „Republikaner Report“, der einen missliebigen Journalisten nach dessen Kritik am Parteipräsidenten der Republikaner mit dem Propagandaminister im 3. Reich, Goebbels, verglichen hatte.<sup>585</sup> Auch das Bundesgericht hat bei Vergleichen mit dem Nazi-Regime eine Grenze gezogen.<sup>586</sup>

Exzessiv war z.B. auch die Ausdrucksweise des Chefredaktors einer rumänischen Wochenzeitung, der Politiker mit Kraftausdrücken („petit con“, „idiot“, „vieux garçon débile“, „salaud complexe“, „tortionnaire“ etc.) eingedeckt hatte, was nach einstimmiger Ansicht des EGMR sogar den weit gesteckten Rahmen des im politischen Meinungskampf Zulässigen sprengte.<sup>587</sup>

Gerade bei der Zulässigkeit von Werturteilen spielt eine Rolle, wie stark sich die angegriffene Person in der Öffentlichkeit bewegt (**public figure**) und sich deshalb zwangsläufig schärferer Kritik aussetzt. Dies gilt klarerweise für etablierte Inhaber hoher politischer Ämter, aber bspw. auch für Jungpolitiker, die sich zu kontroversen Fragen exponieren.<sup>588</sup>

Betreffen abschätzige oder gar vulgäre Formulierungen die öffentliche Funktion der fraglichen Prominenten, so erwarten das Bundesgericht und der EGMR von ihnen eine grössere Toleranz. Dies betraf etwa den CEO eines Pharmakonzerns<sup>589</sup>, den Präsidenten eines grossen Fussballclubs<sup>590</sup>, einen Bürgermeister<sup>591</sup> oder auch in politischen Funktionen wirkende Rechtsprofessoren<sup>592</sup>.

### cc. Qualität der Recherche bei Tatsachenbehauptungen

Die Zulässigkeit von **Tatsachenbehauptungen** hängt wesentlich von der Qualität der journalistischen Recherche ab.<sup>593</sup> Sie muss gerade bei schwer wiegenden Vorwürfen hohen Anforderungen genügen. Der Gerichtshof stellt ausdrücklich darauf ab, ob ein Vorwurf in gutem Glauben erhoben (bzw. zitiert) worden ist und ob die Recherche den Anforderungen an die berufsethischen Sorgfaltsregeln zu genügen vermag. Je gründlicher die journalistische Recherche, desto schärfer darf tendenziell die ehrenrührige Formulierung ausfallen. Auch diese Vorgaben des Gerichtshofs betreffen sowohl straf- als auch zivilrechtliche Sanktionen gegen die Medienarbeit.

<sup>583</sup> EGMR-Urteil N° 20834/92 "Oberschlick II c. Österreich" vom 1.7.1997, Ziff. 29; ähnlich N° 4049/08 „Conceição Letria c. Portugal“ vom 12.4.2011 (aufgrund widersprüchlichen Aussageverhaltens vertretbare Bezeichnung eines Bürgermeisters als Scharlatan), medialex 2011, S. 163

<sup>584</sup> EGMR-Urteil N° 32131/08 „Tusalp c. Türkei“ vom 21.2.2012, medialex 2012, 12-49, S. 78

<sup>585</sup> EGMR-ZE N° 71750/01 „Krutil c. Deutschland“ vom 20.3.2003

<sup>586</sup> BGE 137 IV 313

<sup>587</sup> EGMR-ZE N°6928/04+6929/04 „Tudor c. Rumänien“ vom 15.6.2006

<sup>588</sup> EGMR-Urteil N°18597/13 „GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus c. Schweiz“ vom 9.1.2018, Ziff. 62ff.

<sup>589</sup> Bundesgerichtsurteil 6B\_412/2012 vom 25.4.2013 („Massenverbrechen“ an wehrlosen Tieren)

<sup>590</sup> EGMR-Urteil N° 33287/10 „Sampaio e Paiva de Melo c. Portugal“ vom 23.7.2013

<sup>591</sup> EGMR-Urteil N° 4049/08 „Conceição Letria c. Portugal“ vom 12.4.2011

<sup>592</sup> EGMR-Urteil N° 13471/05 „Mengi c. Türkei“ vom 27.11.2012

<sup>593</sup> EGMR-Urteile vom 26.4.1995 "Prager & Oberschlick c. Österreich" Ser A/313 Ziff. 37, ÖJZ 1995, S. 676 und vom 24.2.1997 "De Haes & Gijssels c. Belgien" Ziff. 39, ÖJZ 1997, S. 913

Besonders umfangreich ist die Strassburger Praxis zur Frage, wann die Wiedergabe ehrenrühriger Äusserungen **aus fremder Quelle** zulässig ist. Grundsätzlich gebietet die Berufsethik eine **Verifizierung** einer ehrenrührigen Tatsachenbehauptung. In verschiedenen Fällen akzeptierte der EGMR die Verurteilung von Medienschaffenden, die unwahre Tatsachenbehauptungen publiziert hatten, ohne die gravierenden Vorwürfe sorgfältig genug abzuklären.

Dies galt etwa für die Behauptung der „Neuen Kronen Zeitung“, der Innenminister habe im Zusammenhang mit einer Serie von Briefbombenattentaten die Veröffentlichung des korrekten Täterprofils im Hinblick auf die kommenden Wahlen verhindert.<sup>594</sup> Ungenügend war beispielsweise auch die Recherche bei (letztlich unbegründeten) Vorwürfen gegen den Generaldirektor einer privatisierten Fabrik.<sup>595</sup>

Ein Indiz für mangelnde journalistische Sorgfalt (bzw. Fairness) ist der Verzicht auf das Einholen zusätzlicher Informationen bei bestimmten Quellen.

So durfte die dänische Strafjustiz den gravierenden Vorwurf rassistischer Gesinnung in einem wissenschaftlichen Buch strafrechtlich ahnden, zumal der Autor die notwendigen, einfach zu ergreifenden Schritte zur Verifizierung seiner falschen Behauptung unterliess.<sup>596</sup>

Gerade bei schweren und in ihrem Wahrheitsgehalt umstrittenen Vorwürfen ist eine Verifizierung in der Regel geboten

- bei einschlägigen und mit vertretbarem Aufwand zu erschliessenden **Quellen**, welche zur Bestätigung oder Entkräftung eines privaten Vorwurfs beitragen können, wie etwa Register, Parlamentsdebatten, historische Archive, Dissertationen, Gerichtsurteile, Auskünfte von Behörden oder Befragung von Fachleuten.

Der Gerichtshof liess die Erklärung eines Chefredaktors aus Montenegro nicht gelten, eine Nachfrage beim Internationalen Strafgericht für das ehemalige Jugoslawien sei ihm mangels Internetverbindung und offizieller Kontakte Montenegros nicht möglich gewesen. Nach Ansicht des EGMR hätte die Redaktion versuchen müssen, den Strafgerichtshof auf anderen Kanälen (wie Telefon, Fax oder E-Mail) zu kontaktieren.<sup>597</sup>

- beim **Angegriffenen selber** (nach dem wichtigen Grundsatz „audiatur et altera pars“).<sup>598</sup> Eine Rolle spielt dabei allerdings auch, ob sich der Angegriffene selber der Möglichkeit der Stellungnahme beraubt.

So ist ein Chirurg im Falle ehrenrühriger Vorwürfe seiner Patientinnen nicht verpflichtet, sich um eine Entbindung vom ärztlichen Berufsgeheimnis zu bemühen. Unterlässt er dies aber und nimmt er deshalb zu den Vorwürfen nur sehr pauschal Stellung, so kann er gemäss EGMR nicht behaupten, er habe keine faire Chance gehabt, sich zu wehren.<sup>599</sup>

Berechtigt war hingegen die Bestrafung eines portugiesischen Medienschaffenden, der dem Gatten einer Politikerin unrechtmässige Bereicherung vorgeworfen hatte, ohne dessen Stellungnahme einzuholen. Das Versäumnis war umso gravierender, als der Journalist andere Angegriffene zu den Vorwürfen befragt hatte. Angesichts dieser Umstände war eine besondere Sorgfalt angezeigt, die der verurteilte Journalist vermissen liess.<sup>600</sup>

---

<sup>594</sup> EGMR-ZE N° 36961/02 „Krone Verlag GmbH & Gerhard Walter c. Österreich“ vom 13.5.2004

<sup>595</sup> EGMR-ZE N° 3466/03 „Tanasoica c. Rumänien“ vom 13.12.2011

<sup>596</sup> EGMR-ZE N° 38318/97 „Lunde c. Norwegen“ vom 13.2.2001

<sup>597</sup> EGMR-Urteil N° 41158/09 „Koprivica c. Montenegro“ vom 22.11.2011

<sup>598</sup> Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 39900/06 „Semik-Orzech c. Polen“ vom 15.11.2011, Ziff. 58

<sup>599</sup> EGMR-Urteil N° 26132/95 „Bergens Tidende c. Norwegen“ vom 2.5.2000, Ziff. 58

<sup>600</sup> EGMR-ZE N° 20256/08 „Costa Moreira c. Portugal“ vom 22.9.2009



Der Umfang der gebotenen Recherchiertätigkeit hängt auch ab von der für eine bestimmte Äusserung zur Verfügung stehenden Zeit zur Verifikation und von der Verlässlichkeit der jeweiligen Informationsquelle.

Reduziert sind die journalistischen Überprüfungspflichten bei der Wiedergabe von Behauptungen aus behördlichen Informationsquellen oder aus anderen, bereits veröffentlichten Medienpublikationen.

Erhöhte Sorgfalt ist hingegen geboten bei Vorwürfen, an deren Wahrheitsgehalt aufgrund der Umstände gezweifelt werden muss.

➤ **Verifizierung bei der Wiedergabe amtlicher Informationsquellen:**

Auf **amtliche Dokumente** dürfen sich Medienschaffende nach ständiger Strassburger Praxis in der Regel ohne zusätzliche Recherchen stützen. Ob ausnahmsweise eine Verifizierungspflicht besteht, hängt gemäss EGMR nicht allein von der Schwere der Vorwürfe ab, sondern auch von der Glaubwürdigkeit des offiziellen Berichts.<sup>601</sup> Diese Rechtsprechung gilt nicht nur für Äusserungen in publizierten Berichten von Behörden:

- Sie gilt auch für Berichte, welche die Behörden lediglich bestellt hatten – z.B. bei einem spezialisierten privaten Gremium.
- Sie gilt auch für Passagen eines Berichts, welche die Behörden der Öffentlichkeit bewusst vorenthalten haben.  
Medienschaffende dürfen sich also selbst dann in gutem Glauben auf einen von den Behörden bestellten Bericht stützen, wenn ihn die Behörde der Öffentlichkeit gerade nicht zugänglich machen wollte.<sup>602</sup>
- Sie gilt auch für mündliche Auskünfte, welche zuständige Behördenvertreter an die Medien richten.<sup>603</sup>

Werden in solchen behördlichen Berichten oder Auskünften allerdings besonders gravierende Vorwürfe erhoben und erscheint ihre Glaubwürdigkeit zweifelhaft, kann ausnahmsweise eine Pflicht zur Verifizierung bestehen.<sup>604</sup>

➤ **Verifizierung bei der Wiedergabe von Vorwürfen aus anderen Medien:**

**Publizierte Informationen anderer Medien** haben grundsätzlich eine geringere Verlässlichkeit als Tatsachenbehauptungen in amtlichen Dokumenten. Die Anforderungen an eine Verifizierung sind deshalb höher. Inwiefern eine Weitergabe zu verantworten ist, hängt natürlich auch

<sup>601</sup> EGMR-Urteil N° 21980/93 „Bladet Tromso & Stensaas c. Norwegen“ vom 20.5.1999, Ziff. 68ff. medialex 1999, S. 231ff.

<sup>602</sup> EGMR-Urteile N° 51278/99 „Colombani c. Frankreich“ vom 25.6.2002, Ziff. 50, medialex 2002, S. 156 und N° 12662/06 „Brunet-Lecomte & Tanant c. Frankreich“ vom 8.10.2009 (vertraulicher Bericht der staatlichen Bankenaufsichtsbehörde)

<sup>603</sup> EGMR-Urteil N° 5126/05 „Yordanova & Toshev c. Bulgarien“ vom 2.10.2012, Ziff. 51 (Auskünfte eines Staatsanwalts)

<sup>604</sup> EGMR-Urteil N° 21980/93 „Bladet Tromso & Stensaas c. Norwegen“ vom 20.5.1999 Ziff. 68ff., medialex 1999, S. 231ff.

von der Seriosität des Ausgangsmediums ab und von der Frage, ob die ursprüngliche Publikation als glaubwürdig erscheint. Eine noch grössere Rolle als bei den behördlichen Berichten spielt die Frage, ob der Medienbericht die ursprüngliche Quelle korrekt zusammengefasst hat.

So urteilte der Gerichtshof zugunsten eines Radiojournalisten, der in einer Tageszeitung veröffentlichte Korruptionsvorwürfe unter Angabe der Quelle zitiert und als happig („pimenté“) bezeichnet hatte.<sup>605</sup> Der EGMR schützte auch die Verantwortlichen einer Zeitung, welche Vorwürfe wiedergegeben hatte, die auf öffentlich zugänglichen Websites erhoben worden waren.<sup>606</sup>

Auf der anderen Seite beanstandete der Gerichtshof das Vorgehen von „Radio France“ bei der Wiedergabe von Vorwürfen, welche die Zeitschrift „Le Point“ gegen einen Politiker vorgebracht hatte.<sup>607</sup> „Radio France“ durfte zwar ohne weitere Recherchen auf „Le Point“ und auf Agenturmeldungen abstellen. Die Quellen wurden aber zu stark zugespitzt und das Radio-Kondensat des „Le Point“-Artikels gab den Vorwürfen gegen den Politiker eine kategorische Färbung, welche nicht dem Tenor des nuancierten, sechs Seiten langen Presseberichts entsprach.

### ➤ Verifizierung privater Informationsquellen:

**Private Informationsquellen** sind zwar nicht per se unzuverlässig. Sie müssen aber sehr sorgfältig überprüft werden.<sup>608</sup> In bestimmten Konstellationen ist im Lichte der journalistischen Sorgfaltspflichten ganz besondere Vorsicht geboten:

- Erhöhte Wachsamkeit ist am Platz, wenn die Informationsquelle ein *eigenes Interesse* an der Angelegenheit hat und z.B. negative Tatsachenbehauptungen über einen politischen oder persönlichen Widersacher aufstellt.

Der EGMR beanstandete deshalb eine Publikation der Zeitung „Der Standard“: Sie hatte Vorwürfe, welche die österreichische SPÖ in einer Medienmitteilung gegen den politischen Gegner Jörg Haider aufgestellt hatte, ungeprüft übernommen.<sup>609</sup>

- Dies gilt auch, wenn eine Person aus bekannten Gründen als *wenig zuverlässig* gilt, etwa weil sie schon in der Vergangenheit nachweislich falsche Vorwürfe erhoben hat oder weil an ihrer Zurechnungsfähigkeit zu zweifeln ist.

Der EGMR akzeptierte beispielsweise die Bestrafung einer norwegischen Journalistin. Sie hatte einem Schönheitschirurgen vorgeworfen, er habe einer sehr dünnen Patientin im Wissen um deren Bulimie bedenkenlos Fett abgesaugt. Der Vorwurf liess sich nicht erhärten. Die Journalistin hatte sich vorwiegend auf die Angaben der an gravierenden psychischen Problemen leidenden Patientin verlassen und keine seriösen Zusatzrecherchen angestellt. Da sie die notwendigen Schritte zur Verifizierung ihrer Behauptungen unterlassen hatte, war die Verurteilung der Journalistin nach Ansicht des EGMR verhältnismässig.<sup>610</sup>

<sup>605</sup> EGMR-Urteil N° 38432/97 „Thoma c. Luxemburg“ vom 29.3.2001, medialex 2001, S. 99ff.

<sup>606</sup> EGMR-Urteil N° 33014/05 „Editorial Board of Pravoye Delo & Shtekel c. Ukraine“ vom 5.5.2011, medialex 2011, S. 160ff.

<sup>607</sup> EGMR-Urteil N° 53984/00 „Radio France c. Frankreich“ vom 30.3. 2004

<sup>608</sup> EGMR-ZE N° 3466/03 „Tanasoica c. Rumänien“ vom 13.12.2011, Ziff. 30 : „lorsqu’il s’agit d’informations attribuées à des tiers, une plus grande rigueur et une prudence particulière avant leur publication s’imposent“.

<sup>609</sup> EGMR-Urteil N° 37464/02 „Standard Verlagsgesellschaft mbH (no2) c. Österreich“ vom 22.2.2007; vgl. auch etwa N°59545/10 „Blaja News Sp. z o. o. c. Polen“ vom 16.11.2013, Ziff. 13 (Anschwärzen einer Staatsanwältin)

<sup>610</sup> EGMR-ZE N° 45710/99 „Verdens Gang & Kari Aarstad Aase c. Norwegen“ vom 16.10.2001, medialex 2002, S. 43

### dd. Formulierung der Vorwürfe

Was die Formulierung der Vorwürfe betrifft, so hat der EGMR stets eine pauschale Pflicht der Medienschaffenden abgelehnt, sich von einer inhaltlich fragwürdigen Informationsquelle – z.B. einer korrekt zitierten Medienpublikation – förmlich und ausdrücklich zu **distanzieren**.<sup>611</sup>

Nicht mit der Medienfreiheit vereinbar ist auch die schematische Anforderung, ein ehrenrühriger Vorwurf sei stets mit einer expliziten Erörterung der Fakten zu begleiten.<sup>612</sup>

### ee. Spezifische Beleidigungstatbestände für bestimmte Personen

Politiker und andere **public figures** müssen sich wie erwähnt grundsätzlich schärfere Kritik gefallen lassen.

Gerade vor diesem Hintergrund sind etwa Ehrenschutzprivilegien für in- oder ausländische Staatsoberhäupter menschenrechtlich heikel, was der Gerichtshof in verschiedenen Einzelfällen angetönt hat.<sup>613</sup> Der EGMR geht allerdings (noch) nicht so weit, dass er spezifische Beleidigungstatbestände für Staatsoberhäupter generell als konventionswidrig einstufen würde.<sup>614</sup>

### ff. Sanktionen für herkömmliche Ehrverletzungen

Zumindest bei herkömmlichen Ehrverletzungsstreitigkeiten setzt die EGMR-Rechtsprechung den Staaten zunehmend Grenzen: Eine Verurteilung zu einer **Freiheitsstrafe** (und sei sie auch nur bedingt ausgesprochen) ist wegen des Abschreckungseffekts für die freie Kommunikation in der Regel konventionswidrig. Sie kommt für den Gerichtshof nur in einer ausserordentlichen Situation („circonstance exceptionnelle“) in Frage.<sup>615</sup>

In der bislang uneinheitlichen Strassburger Praxis finden sich sogar Urteile, die bei solcher Konstellation jegliche Androhung strafrechtlicher Konsequenzen ablehnen.<sup>616</sup>

## 2. Zusammenspiel von straf- und zivilrechtlichem Ansehensschutz

### a. Allgemeines

Wer eines unehrenhaften Verhaltens bezichtigt wird, hat im schweizerischen Recht verschiedene Möglichkeiten zur rechtlichen Gegenwehr: Der durch eine bestimmte Publikation Verletzte kann frei wählen, ob er strafrechtlich (Art. 173ff. StGB) oder zivilrechtlich (Art. 28 ZGB) vorgehen will – oder ob er gar beide Wege beschreite.

---

<sup>611</sup> EGMR-Urteil N° 38432/97 „Thoma c. Luxemburg“ vom 29.3.2001, Ziff. 63f., medialex 2001, 100

<sup>612</sup> EGMR-Urteil „Feldok c. Slowakei“, Rep. 2001-VIII 85 Ziff. 86, medialex 2001, S. 238

<sup>613</sup> EGMR-Urteile N° 2034/2007 „Otegi Mondragon c. Spanien“ vom 15.3.2011 und N° 26118/10 „Eon c. Frankreich“ vom 14.3.2013

<sup>614</sup> Kritik an der zögerlichen Haltung des EGMR übt MARKUS SCHEFER, Anmerkungen zum EGMR-Urteil „Eon c. Frankreich“, medialex 2013, S. 127

<sup>615</sup> EGMR-Urteil N° 43612/10 „Belpietro c. Italien“ vom 24.9.2013, Ziff. 61

<sup>616</sup> Vgl. etwa die Anmerkungen zum EGMR-Urteil N° 16812/11 „Welsh & Silva Canha c. Portugal“ vom 17.9.2013, medialex 2013, S. 181f.

Es handelt sich um höchstpersönliche Rechte, die nicht übertragbar sind. Dies schliesst es aus, dass nicht selber angegriffene Dritte das Persönlichkeitsrecht<sup>617</sup> oder den strafrechtlichen Ehrenschatz anrufen und gestützt darauf Massnahmen verlangen können.

Die Schutzinstrumentarien des Straf- und Zivilrechts weisen verschiedene **Gemeinsamkeiten** auf. So wird weder im zivil- noch im strafrechtlichen Bereich der Staat von sich aus aktiv, sondern es bedarf einer Klage (Zivilrecht) oder eines Strafantrags. Verzichtet der Betroffene auf rechtliche Schritte, so hat auch eine krass diffamierende Publikation keine juristischen Konsequenzen.

Es gibt aber auch zahlreiche **Unterschiede zwischen straf- und zivilrechtlichem Ehrenschatz**:

➤ **Das Kostenrisiko.**

Es ist im Zivilprozess höher als im Strafprozess. Eine verlorene Klage nach Art. 28 ZGB ist in aller Regel deutlich kostspieliger als ein nicht zum Schuldspruch führender Strafantrag (Art. 173 StGB).

➤ **Die Entlastungsmöglichkeiten** der eingeklagten Medienvertreter.

Sie sind im Zivilrecht geringer. Das Zivilrecht bezeichnet in beachtlichem Umfang selbst wahre Äusserungen als widerrechtlich (z.B. weil sie unnötig verletzend sind). Dies ist gerade im Bereich identifizierender Berichterstattung bedeutsam.

➤ Aus Sicht der in ihrer Ehre verletzten Person bietet das Persönlichkeitsrecht eine **wesentlich grössere Palette rechtlicher Instrumente** an.

Im Bereich repressiver Massnahmen ergänzt der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz die strafrechtlichen Instrumente zunächst einmal in finanzieller Hinsicht. Neben Genugtuung und Schadenersatz kommt auch eine Gewinnherausgabe<sup>618</sup> in Betracht.

Mit der Möglichkeit der Berichtigung, der Gegendarstellung oder dem Verbot, eine widerrechtliche Aussage zu wiederholen, stösst das Zivilrecht in Bereiche vor, die dem Strafrecht verschlossen sind. Als zusätzliche Schutzvariante gegenüber dem repressiven strafrechtlichen Instrumentarium ermöglicht Art. 266 ZPO sodann vorsorgliche, **präventive Massnahmen**. Sie bewirken, dass die Betroffenen eine möglicherweise nachteilige Publikation im Voraus unterbinden können. Dieses griffige Instrument gegen Persönlichkeitsverletzungen in den Massenmedien ist gleichzeitig wegen der besonderen Problematik präventiver Eingriffe in die Meinungsfreiheit verfassungsrechtlich heikel.

➤ Beim strafrechtlichen Vorgehen ist stets ein **schuldhaftes (vorsätzliches)** Verhalten des Angeschuldigten nachzuweisen.

Das Zivilrecht hingegen bietet verschiedene schuldunabhängige (negatorische) Klagemöglichkeiten an. Dies gilt sowohl für den vorsorglichen Rechtsschutz als auch für den Unterlassungs- und Feststellungsanspruch. Auch der zivilrechtliche Anspruch auf Berichtigung oder Gegendarstellung setzt kein Verschulden auf Medienseite voraus. Anders ist es bei reparatorischen Ansprüchen (z.B. Schadenersatz oder Genugtuung).

➤ Wesentliche Differenzen zeigen sich bei der **Art und Schwere der Sanktionen**.

Die strafrechtlichen Ehrverletzungstatbestände drohen Geldstrafe oder – bei Verleumdungen – Freiheitsstrafe an. Als zusätzliche Massnahmen kann das Strafgericht die Urteilsveröffentlichung

---

<sup>617</sup> Vgl. etwa BGer 2C\_89/2008 vom 26.06.2008, E. 6.7 („Kassensturz“-Beitrag über Schönheitschirurgen)

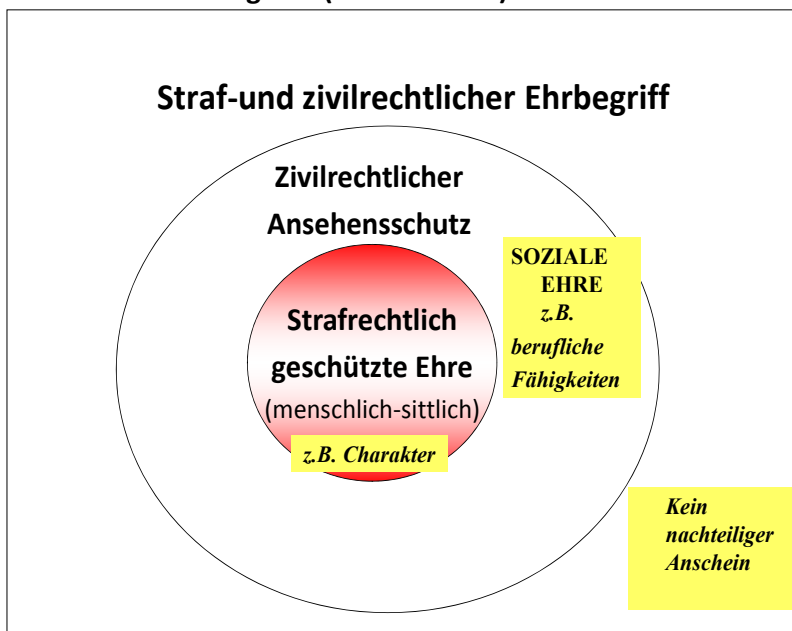
<sup>618</sup> Grundlegend BGE 133 III 153 (Vater von Patti Schnyder)

sowie die Einziehung des widerrechtlichen Gewinnes anordnen. Aus Sicht der einzelnen Medienschaffenden ist das Strafrecht tendenziell abschreckender, werden doch sie persönlich – und nicht bloss ihr Arbeitgeber – zur Rechenschaft gezogen.

**b. Wesentlich engerer Ehrbegriff im Strafrecht**

Nicht immer hat der Betroffene eine Wahlmöglichkeit zwischen straf- und zivilrechtlichen Instrumenten. Dies rührt daher, dass der Begriff der juristisch geschützten Ehre im Strafrecht viel enger umrissen ist als im Zivilrecht.

Das Strafgesetzbuch schützt lediglich die **ethische Integrität (sittliche Ehre)**: In konstanter Rechtsprechung beschränkt das Bundesgericht die strafrechtliche Ehrverletzung auf Vorwürfe eines sittlich vorwerfbaren, individual- oder sozialetisch verpönten Verhaltens. Beispiele dafür sind etwa die Vorwürfe des Begehens einer Straftat<sup>619</sup>, des mangelnden Pflichtgefühls<sup>620</sup>, des Lügens<sup>621</sup> oder gesellschaftlich verpönter Vorgänge im Sexualbereich<sup>622</sup>.



Nicht durch das StGB geschützt ist die **gesellschaftliche oder soziale Ehre**. Gegen auf die Person gezielte Kritik am beruflichen, geschäftlichen, politischen oder künstlerischen Verhalten schützt das Strafrecht nicht. Es greift bloss, wenn die Kritik zu den strafrechtlich nicht geschützten Seiten des Ansehens zugleich die Geltung als ehrbarer, charakterlich anständiger Mensch trifft. Der strafrechtliche Ehrbegriff ist damit enger als der zivilrechtliche.

Es greift bloss, wenn die Kritik zu den strafrechtlich nicht geschützten Seiten des Ansehens zugleich die Geltung als ehrbarer, charakterlich anständiger Mensch trifft. Der strafrechtliche Ehrbegriff ist damit enger als der zivilrechtliche.

*Beispiel:* Nicht unter den strafrechtlichen Ehrbegriff fällt der Vorwurf, ein Professor habe von seinem Fach keine Ahnung.<sup>623</sup> Das ist nicht unanständig oder Ausdruck mangelnder Integrität. Anders wäre es beim Vorwurf, er lasse es an Verantwortungsbewusstsein fehlen.

Zudem muss der Vorwurf eine gewisse Erheblichkeit aufweisen. Unbedeutende Übertreibungen bleiben straflos.

Gerade auf dem Feld **politischer Auseinandersetzung** wird eine strafrechtlich relevante Ehrverletzung nur mit grosser Zurückhaltung angenommen, rechnet doch das Publikum mit scharfer,

<sup>619</sup> Vgl. etwa BGer 6B\_987/2009 vom 8.1.2010 (Betrugsvorwurf); 6B\_371/2011 vom 15.8.2011, E. 5 (Straftaten Präsident Fussballclub); 6B\_647/2011 vom 29.12.2011 (Vorwurf der Datenbeschädigung: „gefährlicher Hacker“) und 6B\_944/2010 vom 9.12.2010 (Vergleich mit einem Amokläufer)

<sup>620</sup> FRANZ RIKLIN, Basler Kommentar Strafrecht II, Basel 2013, Art. 173 N 25

<sup>621</sup> BGer 6B\_461/2008 vom 4.9.2008, E. 3.4.1 (Vorwurf, es mit der Wahrheit nicht genau zu nehmen bzw. unehrlich zu sein)

<sup>622</sup> RIKLIN, Basler Kommentar Strafrecht II, Basel 2013, Art. 173 N 22 erwähnt etwa Ehebruch oder Betätigung als Dirne

<sup>623</sup> BGE 31 I 385, S. 394

oft übertriebener Wortwahl (z.B. dem Vorwurf „volksdemokratischer Methoden“<sup>624</sup> oder der Schlagzeile „Diese Politiker haben das Laufental verkauft“<sup>625</sup>).

Ebenfalls eine verhältnismässig unbedeutende Übertreibung war es, dem Verfasser des Kristallnacht-Tweets (=> vgl. *hinten den Sachverhalt von Fallbeispiel 4B*) wegen einer späteren Intervention bei einer Redaktion einen aggressiven Ton vorzuwerfen. Auch die Behauptung, er habe mit rechtlichen Schritten gedroht, mache ihn nicht als Mensch verächtlich und unterstelle ihm kein unehrenhaftes Verhalten im Sinne des strafrechtlichen Ehrenschatzes.<sup>626</sup>

Die Grenzen der strafrechtlichen Ehrverletzung waren hingegen überschritten, als drei Befürworterinnen der Fristenlösung (illustriert mit einem Bild eines blutüberströmten Fötus) vorgeworfen wurde, dass sie eine Tötungskultur befürworten.<sup>627</sup>

Eine **Verletzung der Persönlichkeit im zivilrechtlichen Sinn** liegt hingegen auch dann vor, wenn bloss das berufliche oder gesellschaftliche Ansehen geschmälert wird. Der zivilrechtliche Ehrbegriff als Teil der Persönlichkeit ist somit deutlich weiter gefasst als die nach Art. 173 StGB strafrechtlich geschützte Ehre<sup>628</sup>.

Auch der zivilrechtliche Rechtsschutz ist allerdings nicht uferlos. Verlangt ist auch hier eine gewisse Intensität der Ansehensschmälerung. Die Äusserung muss einen nachteiligen Anschein erwecken, d.h. die betroffene Person im Zwielicht erscheinen lassen. Die geforderte Intensität einer Verletzung der Persönlichkeit bejahte das Bundesgericht beispielweise im Fall der sexuell konnotierten Abbildung eines (homosexuellen) Chansonniers als „Tunte“, d.h. als Homosexuellen mit affektiert femininem Gebaren. Dieser Angriff auf das gesellschaftliche und berufliche Ansehen des Sängers sei kein leichter Fall, „wie er im gesellschaftlichen Umgang laufend und oft ohne böse Absicht vorkommt.“<sup>629</sup>

Auch im zivilrechtlichen Sinn nicht ehrenrührig ist hingegen eine unzutreffende Berufsbezeichnung, welche nicht herablassend verwendet wird, z.B. die Bezeichnung einer Person als Banker, obwohl sie eigentlich im Versicherungswesen tätig ist.<sup>630</sup>

### 3. Strafrechtlicher Schutz des Ansehens im schweizerischen Recht

#### a. Übersicht über die Ehrenschatzbestimmungen im Strafgesetzbuch

##### aa. Üble Nachrede (Art. 173 StGB)

Der Tatbestand von Art. 173 StGB erfasst den Vorwurf eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer rufschädigender **Tatsachen** gegenüber einem Dritten. Angedroht ist eine Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen.

Eine besondere Rolle spielt die (journalistische) Sorgfalt, da sich der Angeschuldigte u.a. durch den Nachweis des guten Glaubens entlasten kann (Art. 173 Ziff. 2).

---

<sup>624</sup> BGE 80 IV 159

<sup>625</sup> BGE 116 IV 146 E. 3c S. 151 („dr Laufentaler“)

<sup>626</sup> Beschluss des Kantonsgerichts Luzern vom 12.6.2014, E. 4.2

<sup>627</sup> BGE 128 IV 53 E. 1e S. 60f.

<sup>628</sup> Vgl. etwa BGE 127 III 481 E. 2b/aa S. 487 und ANDREAS MEILI, Basler Kommentar zum ZGB, Art. 28 N. 28

<sup>629</sup> BGer 5A\_376/2013 vom 29.10.2013 E. 4.4 (Blick: Fotomontage nach Eurovision Song Contest)

<sup>630</sup> Urteil CG140022-I des Bezirksgerichts Uster vom 24.8.2015, E. 4.6.10 (Kristallnacht-Tweet)

Die Einführung dieser Entlastungsmöglichkeit in der StGB-Teilrevision von 1950 war entscheidend durch die Bedürfnisse der Medien motiviert.<sup>631</sup>

Der Tatbestand der üblen Nachrede ist die praktisch wohl noch stets wichtigste strafrechtliche Schranke freier Medienpublikation und wird als Schwerpunktthema vertieft (=> *hinten Ziff. 3b*).

### bb. Verleumdung (Art. 174 StGB)

Die Verleumdung ist eine üble Nachrede "wider besseres Wissen", eine qualifizierte üble Nachrede also: Eine verleumderische Aussage muss nicht nur unwahr sein, sondern der Täter muss zudem wissen, dass er eine Unwahrheit behauptet. In diesem Falle ist insbesondere die Strafdrohung höher als bei übler Nachrede, nämlich Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.

Schuldprüche wegen Verleumdung sind statistisch seltener als Strafurteile wegen übler Nachrede. Dies dürfte erst recht für das professionelle Medienschaffen gelten, wo eine nachweisbar wissenschaftliche – und nicht bloss unsorgfältige – Behauptung ehrenrühriger Unwahrheiten nicht an der Tagesordnung ist.

Eine Verleumdung bejahte das Bundesgericht 1996 durch einen Artikel in einer Zeitschrift. Der Journalist hatte dem Sekretär einer Stiftung vorgeworfen, er habe eine Spende der Pro Juventute in der Stiftungsrechnung nicht als „Einnahme“ verbucht. Gemäss Bundesgericht weckte die Textstelle den Eindruck, die Nicht-Verbuchung sei mit Wissen und Willen erfolgt. Der Journalist habe aber genau erkannt, dass der Betrag – zwar für Laien ungewöhnlich, aber buchhalterisch korrekt – unter der Rubrik „Aufwand“ verbucht worden war.<sup>632</sup>

Ebenfalls wegen Verleumdung verurteilte das Bezirksgericht Horgen den Verfasser eines Artikels in der „Zürichsee-Zeitung“, der dem Gründer der Sterbehilfeorganisation Dignitas vorwarf, dass er „sogar auf Parkplätzen weit her gereiste Leute abmurkst“. Das Bundesgericht konnte jedoch keine unwahre Äusserung wider besseres Wissen erkennen, zumal das Wort „abmurksen“ im Zusammenhang des Artikels bloss als satirische Überhöhung für „Sterbehilfe ausführen“ erscheine.<sup>633</sup>

Eine Verleumdung verneinte das Bundesgericht auch im Falle eines engagierten Tierschützers, welcher dem damaligen Novartis-Manager Vasella wegen der Tierversuche Massenverbrechen vorgeworfen hatte. Diese provokative Formulierung erwecke nicht den Eindruck, es handle sich um Straftaten im juristischen Sinn.<sup>634</sup>

### cc. Üble Nachrede oder Verleumdung gegen einen Verstorbenen (Art. 175 StGB)

Diese ergänzende Sonderregelung dient dem Andenken an Verstorbene, dessen Schutz einem sozialen Bedürfnis der Hinterbliebenen entspricht. Sie greift bis 30 Jahre nach dem Tod.

*Beispiel:* Im "Tages-Anzeiger" schrieb M., "dass Wilhelm Frick in landesverräterische Putschplannungen gegen die Schweiz verwickelt war". Auf Klage eines Nachkommen wurde M. zu einer Busse von 5'000 Franken verurteilt. Den Satz hatte M. aus einer Dokumentation eines jungen

---

<sup>631</sup> BBl 1949 I 1267f.

<sup>632</sup> BGer 6S.549/1995 vom 30.1.1996

<sup>633</sup> BGer 6B\_163/2012 vom 27.7.2012; medialex 2012, S. 229

<sup>634</sup> BGer 6B\_412/2012 vom 25.4.2013; medialex 2012, S.144f. („Kessler vom Vorwurf der Verleumdung freigesprochen“)

Historikers übernommen. Laut Bundesgericht hätte er aus der Lektüre der Dokumentation ersehen müssen, "dass der Vorwurf jedenfalls in dieser absoluten Form" unbegründet war.<sup>635</sup>

Bei der Anwendung einer solchen Bestimmung hat die Strafjustiz dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der mögliche Schaden einer diffamierenden Äusserung lange nach dem Tod nicht der gleiche ist wie zu Lebzeiten und der Freiraum für eine Erörterung daher tendenziell umfangreicher sein muss.<sup>636</sup>

### dd. Beschimpfung (Art. 177 StGB)

Der Tatbestand der Beschimpfung erfasst nicht nur Ehrverletzungen unter vier Augen. Er verbietet auch so genannte Verbalinjurien wie „Luder“ oder „Schmierlappen“, d.h. Ausdrücke der Missachtung, die sich nicht erkennbar auf beweisbare Tatsachen stützen<sup>637</sup>, sondern höchstens auf diffuse Sachverhalte (**reine Werturteile**).

Eine Bestrafung kommt auch in Frage, wenn die Bewertung einer Tatsache den Rahmen des sachlich Vertretbaren sprengt.

Verurteilungen wegen Beschimpfung sind statistisch um ein Vielfaches häufiger als Strafurteile wegen übler Nachrede. Seit 1991 haben die Verurteilungen stark zugenommen und im Jahre 2010 einen Rekordwert von 1'653 Urteilen (d.h. mehr als das Zehnfache der Schuldsprüche wegen übler Nachrede) erreicht.

Im Medienbereich sind Strafverfahren wegen Beschimpfung wesentlich seltener als Prozesse wegen übler Nachrede.

Ein Beispiel für eine Strafklage wegen Beschimpfung betrifft eine 2001 im Wochenmagazin „Facts“ publizierte, anzügliche Fotomontage mit dem Begleittext „Prinzessin Stephanie von Monaco ist ganz scharf auf Franco Knies neueste Elefantenummer.“<sup>638</sup> Das Obergericht des Kantons Zürich hob den Schuldspruch der Vorinstanz auf, da es diese satirische Überspitzung nicht als verachtend interpretierte und deshalb eine Beeinträchtigung der strafrechtlich geschützten Ehre verneinte.<sup>639</sup>

Ein weiteres Beispiel war die 2013 auf einer journalistischen Website publizierte, abwertende Beschreibung des Verfassers des Kristallnacht-Tweets (=> vgl. *Sachverhalt von Fallbeispiel 4B*), welcher inzwischen aller Parteifunktionen entledigt sei „und auch ansonsten ein Bild des Jammers“ biete. Nach Ansicht des Luzerner Obergerichts gab es Umstände, die zu diesem Werturteil Anlass gaben und hielt sich diese Formulierung „zweifellos im Rahmen des sachlich Vertretbaren“<sup>640</sup>.

Die Strafdrohung ist geringer als beim Tatbestand der üblen Nachrede. Angedroht ist eine Geldstrafe bis zu 90 Tagessätzen.

---

<sup>635</sup> BGE 118 IV 153 E.5f S. 166

<sup>636</sup> EGMR-Urteil N° 17320/10 „John Anthony Mizzi c. Malta“ vom 22.11.2011, Ziff. 39

<sup>637</sup> FRANZ RIKLIN, Basler Kommentar Strafrecht II, Basel 2013, Art. 177 N 4

<sup>638</sup> Die Darstellung ist abgedruckt in BRUNO GLAUS/PETER STUDER, Kunstrecht, Zürich 2003, XI

<sup>639</sup> Urteil des Obergericht des Kantons Zürich vom 31.1.2003, medialex 2003, S. 119f.

<sup>640</sup> Beschluss des Kantonsgerichts Luzern vom 12.6.2014, E. 4.3



### b. Der zentrale Tatbestand der üblen Nachrede (Art. 173 StGB)

Die wohl wichtigste gesetzliche Schranke auf dem Gebiet des freien Medienschaffens ist wie erwähnt das Verbot der üblen Nachrede. Ein Strafverfahren wegen Art. 173 StGB setzt voraus, dass der Angegriffene innert drei Monaten einen Strafantrag stellt.

Bringt die Staatsanwaltschaft den Fall vor Gericht, so sind zwei Fragen zu beantworten:

- Erfüllt die Publikation überhaupt sämtliche der im Text von Artikel 173 Ziffer 1 StGB erwähnten Tatbestandsmerkmale? (*=> dazu sogleich aa*)
- Falls ja: Kann sich der Angeschuldigte durch den Beweis der Wahrheit oder des guten Glaubens entlasten? (*=> bb*)

#### aa. Tatbestandsmerkmale der üblen Nachrede erfüllt? (Art. 173 Ziff. 1 StGB)

„<sup>1</sup> Wer jemanden bei einem andern eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer Tatsachen, die geeignet sind, seinen Ruf zu schädigen, beschuldigt oder verdächtigt, wer eine solche Beschuldigung oder Verdächtigung weiterverbreitet, wird, auf Antrag, mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft.“

- **Ehrenrührig** (Vorwurf unehrenhaften, rufschädigenden Verhaltens)

Eine Verurteilung setzt zunächst voraus, dass überhaupt ein Eingriff in die strafrechtlich geschützte Ehre erfolgt, welche im Gegensatz zum zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz lediglich die menschlich-sittliche Geltung schützt (*=> dazu vorne Ziff. 2b*).

Nach der gesetzlichen Umschreibung genügt es, dass der Vorwurf zur Rufschädigung „geeignet ist“. Ob jemand an die veröffentlichte Behauptung geglaubt hat, spielt deshalb keine Rolle.

Sind verschiedene Interpretationen eines Textes möglich, so dürfe „gerade auch unter der gebotenen Berücksichtigung der Medienfreiheit, nicht leichthin angenommen werden, dass der Verfasser, welcher in einem Text etwas nicht ausdrücklich geäußert hat, die Möglichkeit in Kauf genommen habe, der Leser werde dem Text“ auf dem Wege der Interpretation eine ehrenrührige Aussage entnehmen.<sup>641</sup>

- **"Jemanden"** (Träger der Ehre): Ausschluss von Kollektiven wie z.B. Behörden

Träger des Rechtsguts Ehre sind nicht nur natürliche, sondern auch juristische Personen (z.B. Aktiengesellschaften oder Vereine). Keine eigene Ehre haben in der Regel Personenmehrheiten ohne eigene Rechtspersönlichkeit (z.B. Fussballfans, Jäger, Tierschützer, Reformierte, Homosexuelle). Geschützt sind hingegen identifizierbare Einzelpersonen, welche als Teile einer Personenmehrheit persönlich angegriffen werden.

---

<sup>641</sup> BGer 6B\_333/2008 vom 9.3.2009, E. 2.5 („Rote Anneliese“)

Zudem können gegen ein Kollektiv gerichtete Äusserungen die Ehre der einzelnen Mitglieder verletzen, falls man die Behauptung auf sie persönlich beziehen kann (z.B. die drei Wirte einer kleinen Ortschaft). Wichtig ist nicht nur die Grösse der fraglichen Gruppe, sondern auch deren Homogenität.

Das Bundesgericht verneinte z.B. eine strafbare Verletzung der Ehre von Hals-, Nasen- und Ohrenärzten durch einen Zeitungsartikel, der unterschiedslos gegen alle auf dem Gebiet der Chirurgie tätigen Ärzte gerichtet war.<sup>642</sup>

Der Staat oder bestimmte Behörden (wie eine Stadtregierung oder der Nationalrat) sind als Kollektiv ebenfalls nicht durch die Ehrverletzungstatbestände geschützt. Auch hier beschränkt sich der Ehrschutz auf einzelne, identifizierbare Behördenmitglieder. Eine Amtsehrverletzung wurde im StGB bewusst nicht unter Strafe gestellt.<sup>643</sup> Da das Strafgesetzbuch diesen Bereich abschliessend regelt, bleibt kein Raum für eine Bestrafung ehrenrühriger Angriffe auf die Behörden durch kantonale Vorschriften.<sup>644</sup>

*Beispiel:* In einem Zeitungsartikel wurden 1995 unter der Überschrift „Die Stadt um 50 Millionen betrogen“ angebliche Finanzmanipulationen bei den Städtischen Werken Luzern (StWL) behauptet. Einzelne Verantwortliche wurden nicht genannt. Das Bundesgericht sprach dem StWL-Vorsteher von 1974 – 1990 die Eigenschaft als Verletzter ab: Als Verantwortliche für das kritisierte jahrzehntelange Finanzgebahren komme eine nicht überschaubare Anzahl von Personen in Betracht. Bei objektiver Betrachtung könne sich der ehemalige Vorsteher vernünftigerweise nicht als Einzelperson in seiner Ehre verletzt fühlen.<sup>645</sup>

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung greifen die Ehrverletzungstatbestände nicht nur bei namentlicher oder bildlicher Identifizierung der Angegriffenen. Es genügt deren **Erkennbarkeit**<sup>646</sup>.

### ➤ **Tatsachenbehauptung**

Die im schweizerischen Recht gebräuchliche Unterscheidung zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen erlaubt es, den oben geschilderten menschenrechtlichen Grundsätzen Rechnung zu tragen.

Nach schweizerischer Rechtsprechung<sup>647</sup> sind Tatsachen dem Beweis zugänglich und betreffen

- konkrete, nach Raum und Zeit bestimmte, der Vergangenheit oder Gegenwart angehörende Geschehnisse oder Zustände,

- die äusserlich in Erscheinung treten, und dadurch wahrnehmbar sind.

Unter den Tatbestand der üblen Nachrede fallen auch **gemischte Werturteile**, falls es um die Tatsachen geht, auf die sich das fragliche Werturteil stützt. Sind hingegen die Fakten unbestritten und geht es nur darum, ob ein Werturteil aufgrund dieser Tatsachen vertretbar ist, so ist m.E. der Tatbestand der Beschimpfung (Art. 177 StGB) massgebend.

---

<sup>642</sup> BGE 124 IV 262 E. 2a S. 266 („Spendere meglio“)

<sup>643</sup> BGE 69 IV 81 E. 2 S. 83 („Die Tat“)

<sup>644</sup> BGE 71 IV 102 E. 3 S. 106f.

<sup>645</sup> BGer 6S.67/1999 vom 31.3.1999, E. 3c/cc (Luzerner Neuste Nachrichten)

<sup>646</sup> BGE 117 IV 27 E. 2c S. 29 (Erbschleicherei)

<sup>647</sup> BGE 118 IV 44 m.w.H

Der Übergang von reinen zu gemischten Werturteilen ist in der Realität fließend und muss sich aus dem Gesamtzusammenhang der Äusserung erschliessen.<sup>648</sup>

### ➤ **Tathandlung: Beschuldigen, Verdächtigen, Weiterverbreiten**

Die Verdächtigung und Weiterverbreitung ist grundsätzlich auch dann strafbar, wenn sie in Form eines Zitats oder einer Frage erfolgt.

Laut Bundesgericht genügt auch nicht, dass der Täter erklärt, er glaube selber nicht an den Verdacht: „Oft sind diese abgeschwächten Formen nur raffiniertes Mittel der Ehrverletzung.“<sup>649</sup>

Allerdings setzt das Bundesgericht Beschuldigen und Verdächtigen nicht einfach gleich. Beim Gutgläubensbeweis gilt eine höhere Sorgfaltspflicht, wenn ein Vorwurf als Faktum und nicht bloss als Verdacht formuliert wird: „Was als Faktum und nicht als Verdacht bezeichnet wird, hat ein grösseres Gewicht und bedarf deshalb besonders vertiefter Abklärung.“<sup>650</sup>

Dass der Medienschaffende seine Quelle nennt, vermag die Strafbarkeit für sich allein ebenfalls nicht auszuschliessen.

### ➤ **Subjektiver Tatbestand: Vorsatz**

Wie bei den meisten Mediendelikten ist auch im Bereich der üblen Nachrede nur vorsätzliches Verhalten strafbar, nicht aber eine fahrlässige (pflichtwidrig unvorsichtige) Handlung. Für den Vorsatz ist es nicht notwendig, dass der Medienschaffende den Ruf des Angegriffenen tatsächlich schädigen will oder dass er um die Unwahrheit seines Vorwurfs weiss. Es genügt, dass er sich der Ehrenrührigkeit seiner Behauptung bewusst war und er eine entsprechende Interpretation durch einen unbefangenen durchschnittlichen Dritten in Kauf genommen hat.<sup>651</sup>

### bb. Kann sich der Medienschaffende entlasten (Entlastungsbeweis)?

„<sup>2</sup> Beweist der Beschuldigte, dass die von ihm vorgebrachte oder weiterverbreitete Äusserung der Wahrheit entspricht, oder dass er ernsthafte Gründe hatte, sie in guten Treuen für wahr zu halten, so ist er nicht strafbar.“

Stellt das Gericht eine Rufschädigung fest, so zieht dies nicht zwangsläufig einen Schuldspruch nach sich. Eine Verurteilung lässt sich dadurch abwenden, dass der Medienschaffende den **Wahrheitsbeweis-** oder den **Gutgläubensbeweis** für seine ehrenrührigen Vorwürfe erbringt.

Dass sich der Medienschaffende bei Vorwürfen von öffentlichem Interesse durch den Nachweis der Wahrheit bzw. der ausreichenden Sorgfalt (Gutgläubensbeweis) entlasten kann, gebietet auch die Medien- bzw. Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK).

Der EGMR beanstandete deshalb die Verurteilung von Medienschaffenden, denen das türkische Recht den Beweis der Wahrheit oder des guten Glaubens für ihre scharfe Kritik am Verhalten eines Staatsanwalts verwehrt hatte.<sup>652</sup>

---

<sup>648</sup> FRANZ RIKLIN, Basler Kommentar Strafrecht II, Basel 2013, Art. N 5

<sup>649</sup> BGE 102 IV 176 E. 1b S. 181 (Hubatka)

<sup>650</sup> BGer 6B\_987/2009 vom 8.1.2010 E. 2.4.2 (Betrugsvorwurf)

<sup>651</sup> BGE 131 IV 160 E. 3.3.3

<sup>652</sup> EGMR-Urteil N° 19353/03 „Saygılı u.a. c. Türkei“ vom 8.1.2008, Ziff. 36

Dieses oft unangenehme Beweisverfahren muss der Ehrverletzungskläger allerdings nur über sich ergehen lassen, wenn der Angreifer überhaupt zum Entlastungsbeweis zugelassen wird.

cc. Zulassung zum Entlastungsbeweis (Art. 173 Ziff. 3 StGB)

„<sup>3</sup>Der Beschuldigte wird zum Beweis nicht zugelassen und ist strafbar für Äusserungen, die ohne Wahrung öffentlicher Interessen oder sonstwie ohne begründete Veranlassung, vorwiegend in der Absicht vorgebracht oder verbreitet werden, jemandem Übles vorzuwerfen, insbesondere, wenn sich die Äusserungen auf das Privat- oder Familienleben beziehen.“

Die Zulassung zum Erbringen der Entlastungsbeweise stellt bei Vorwürfen in den Medien in der Gerichtspraxis die Regel dar und hat den Medien bislang nur in Ausnahmefällen Probleme bereitet. Sie wird nur verweigert, wenn eine Äusserung ohne Wahrung öffentlicher Interessen oder sonstwie ohne begründete Veranlassung vorgebracht wurde und gleichzeitig vorwiegend die Absicht bestand, der angegriffenen Person Übles vorzuwerfen (Beleidigungsabsicht).

Dies gilt etwa für Vorwürfe von Vorstrafen, die jemand beim Arbeitgeber einer mit ihm zerstrittenen Person deponiert.<sup>653</sup>

dd. Näheres zum Wahrheitsbeweis

Der Wahrheitsbeweis erlaubt den Medienschaffenden die Entlastung für ihre öffentlich aufgestellten, ehrenrührigen Tatsachenbehauptungen. Der Wahrheitsbeweis ist erbracht, wenn die Vorwürfe **im Wesentlichen zutreffen**.

Den Sinn einer Äusserung misst das Bundesgericht am "Eindruck des unbefangenen Durchschnittslesers mit durchschnittlichem Wissen und gesunder Urteilskraft"<sup>654</sup>. Die umstrittene Aussage ist nicht isoliert zu würdigen, sondern im erkennbaren Gesamtzusammenhang.<sup>655</sup>

Verhältnismässig unbedeutende Übertreibungen sind ebenso irrelevant wie theoretisch denkbare andere Möglichkeiten.<sup>656</sup>

*Beispiel:* Ein "Blick"-Artikel bezeichnete Mariette Paschoud als "Nazi-Sympathisantin", welche die Existenz von Gaskammern bezweifle. Dies traf zu. Daneben wurde ihr vorgeworfen, sie bezweifle die Existenz von Konzentrationslagern. Dies traf nicht zu und war nach Auffassung des Bundesgerichts auch keine unbedeutende Übertreibung, denn in den Augen der Leserschaft sei dies eine Haltung, "die als noch abwegiger und verwerflicher" erscheine.<sup>657</sup>

Alle wesentlichen Punkte müssen als wahr bewiesen werden. Der Täter muss die behaupteten Tatsachen beweisen, auch wenn er nur Vermutungen geäussert hat. Der Beweis von Anhaltspunkten, welche die Vermutung stützen, genügt nicht.<sup>658</sup>

---

<sup>653</sup> BGer 6B\_647/2011 vom 29.12.2011, E. 2.2.2 und 2.6 („gefährlicher Hacker“); vgl. auch EGMR-ZE N° 14261/06 „Stanculescu c. Rumänien“ vom 22.11.2011

<sup>654</sup> so etwa BGer 6S.234/1996 vom 10.6.1996, E. 2a = Pra 1996, S. 948 ("Tierschutz Nachrichten")

<sup>655</sup> BGE 117 IV 27 E. 2c S. 30 (Erbschleicherei)

<sup>656</sup> BGE 121 IV 76 E. 2b/cc S. 85 ("Braune Mariette")

<sup>657</sup> BGer 6S.455/1995 vom 24.11.1995

<sup>658</sup> BGE 102 IV 176 E. 1b S. 180f. (Hubatka)

Für die Behauptung, eine Person habe sich strafbar gemacht, lässt sich der Wahrheitsbeweis gemäss Bundesgericht im Grundsatz nur durch ein entsprechendes Gerichtsurteil erbringen.<sup>659</sup>

Berichten Medienschaffende über ein hängiges Strafverfahren und behaupten (lediglich) den *Verdacht* einer Straftat, so lässt sich der Wahrheitsbeweis durch die Eröffnung einer Strafuntersuchung (z.B. wegen Beihilfe zum Selbstmord) erbringen. Vorausgesetzt ist dabei, dass der Medienbericht die Unschuldsvermutung respektiert und hinreichend deutlich macht, dass es sich einstweilen lediglich um einen Verdacht handelt.<sup>660</sup>

Wichtig ist, dass der Wahrheitsbeweis auch durch Umstände erbracht werden kann, die dem Medienschaffenden **erst nach der Publikation** bekannt werden.<sup>661</sup> Es spielt in strafrechtlicher Hinsicht für den Wahrheitsbeweis also keine Rolle, ob der Äussernde die Fakten im Zeitpunkt der Publikation kannte oder ob er unbedacht schwere Vorwürfe in die Welt setzte.

*Beispiel:* 1984 schrieb ein Berner Student im „Extra-Woka“, die Nationale Aktion (NA) mausere sich immer mehr von einer biedermännischen Fremdenfeindlichkeit zu einem nazihafte Rassistismus. Er belegte seinen Vorwurf vor dem bernischen Obergericht mit rund 60 Beweismitteln. Aufgrund der – z.T. nach der Publikation im „Extra-Woka“ gemachten – Äusserungen hochrangiger NA-Exponenten kam das Obergericht zum Schluss, der Angeschuldigte habe offenkundige Parallelen zur nationalsozialistischen Ideologie aufgezeigt und damit den Wahrheitsbeweis erbracht.<sup>662</sup>

### ee. Näheres zum Gutglaubensbeweis (Sorgfaltsbeweis)

Kann der Wahrheitsbeweis nicht erbracht werden, so kommt der Gutglaubensbeweis in Betracht. Die gesetzliche Formulierung („ernsthafte Gründe“, die behauptete Tatsache „in guten Treuen für wahr zu halten“) lässt viel Spielraum offen.

Ausschlaggebend ist gemäss schweizerischer Rechtsprechung, ob der Beschuldigte die nach den Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen **erforderliche Sorgfalt** aufgewendet und die zumutbaren Schritte zur Überprüfung der Richtigkeit seiner Vorwürfe unternommen hat. Die Terminologie zeigt, dass die Strafbarkeit in diesem Bereich eine Frage des Masses ist.

Das Mass der verlangten Sorgfalt sinkt mit zunehmender Bedeutung des vom Medienschaffenden wahrgenommenen Interesses (dies gilt besonders im Bereich politischer Auseinandersetzung<sup>663</sup>) sowie mit zunehmender Dringlichkeit des Verdachts. Erhöht wird die Sorgfaltspflicht z.B. durch die Schwere und die grosse Verbreitung eines Vorwurfs<sup>664</sup>, wie sie in der Regel durch die Massenmedien erfolgt.

Ein besonders hohes Mass an Sorgfalt verlangt das Bundesgericht etwa beim **Vorwurf eines strafbaren Verhaltens**, denn dort stehen neben dem Schutz des Ansehens die Unschuldsvermutung und das Recht auf ein faires Verfahren vor einem unbefangenen Gericht auf dem Spiel.

Aus dem Prinzip der Unschuldsvermutung folge, "dass auch im Rahmen eines grösseren Artikels stets, d.h. an jeder Stelle, wo der Verdacht einer Straftat erwähnt wird, nur eine Formulierung

---

<sup>659</sup> BGE 116 IV 31 E. 4 S. 39 (Proksch). Ausnahmen sind z.B. denkbar, wenn ein Strafverfahren wegen Verjährung gar nicht durchgeführt werden konnte (BGE 109 IV 36 E. 3b S. 37).

<sup>660</sup> BGer 6B\_202/2013 vom 13.5.2013, medialex 2013, S. 143f. ("Zeitungsartikel über Strafverfahren gegen Dignitas – Bundesgericht bestätigt Freispruch")

<sup>661</sup> BGer, 6B\_371/2011 vom 15.8.2011 E. 5.3 (Präsident Fussballclub)

<sup>662</sup> Bernisches Obergericht, 10.2.1987, SJZ 1988, S. 327ff. (vom Bundesgericht bestätigt)

<sup>663</sup> BGE 128 IV 58

<sup>664</sup> BGE 124 IV 149 E. 3b

zulässig sein kann, die hinreichend deutlich macht, dass es sich einstweilen nur um einen Verdacht handelt und dass eine abweichende Entscheidung des zuständigen Strafgerichtes durchaus noch offen ist."<sup>665</sup>

Beim Entscheid über den strafrechtlich geforderten Sorgfaltsmassstab trägt das Bundesgericht dem Gedanken der Medienfreiheit Rechnung.

Gemäss Bundesgericht ist die Pressefreiheit ein Umstand, der neben anderen verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten wie dem Persönlichkeitsschutz, dem Schutz der Privatsphäre und der Unschuldsvermutung im Rahmen der Würdigung der gesamten Umstände zu berücksichtigen ist.<sup>666</sup>

Bei seiner schwierigen Abwägung hat der Strafrichter stets die verfassungsrechtlichen Gesichtspunkte einzubeziehen. Die Möglichkeit des entlastenden Beweises journalistischer Sorgfalt ist das entscheidende Einfallstor für die von der EMRK-Rechtsprechung geforderte Abwägung zwischen Medienfreiheit und Ehrenschaft.

#### 4. Schutz des Ansehens im Zivilgesetzbuch (Art. 28 ZGB)

Wie erwähnt ergänzt das Zivilgesetzbuch den strafrechtlichen Schutz des Ansehens in verschiedener Hinsicht. Der zivilrechtliche Ehrenschaft erfasst nicht nur ein grösseres Spektrum problematischer Medienäusserungen (z.B. Angriffe, welche sich ausschliesslich auf das beruflich-gesellschaftliche Ansehen beziehen), sondern beinhaltet auch ein wesentlich vielfältigeres Schutzinstrumentarium als das Strafrecht.

##### Art. 28 ZGB: Grundsatz

<sup>1</sup> Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen.

##### a. Kreis der erfassten widerrechtlichen Äusserungen

Eine Verletzung der Persönlichkeit im zivilrechtlichen Sinn liegt vor, wenn eine Medienäusserung den guten Ruf einer Person (bzw. deren Gefühl, ein ehrbarer Mensch zu sein) betrifft oder ihr **berufliches oder gesellschaftliches Ansehen** schmälert.<sup>667</sup> Ob eine Medienäusserung dazu angeht, das Ansehen herabzumindern, beurteilt sich laut Bundesgericht „objektiviert nach Massgabe eines Durchschnittslesers, wobei dies unter Würdigung der konkreten Umstände wie etwa des Rahmens der Presseäusserung zu erfolgen hat“<sup>668</sup>.

Auch der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz erfasst allerdings nicht alle vom Betroffenen als negativ empfundenen Äusserungen. Die Rechtsprechung fordert auch im Zivilrecht eine minimale Intensität der Ansehensschmälerung. Verlangt ist eine **empfindliche Herabsetzung** der betroffenen Person im Ansehen der Mitmenschen.<sup>669</sup>

---

<sup>665</sup> BGE 116 IV 31 (Proksch)

<sup>666</sup> BGer 6S.504/1993 vom 26.5.1994, E. 3b/aa (Dreher II); vgl. auch BGE 116 IV 31 E. 5a/bb S. 41 (Proksch)

<sup>667</sup> BGE 127 III 481 E. 2b/aa S. 487

<sup>668</sup> BGE 132 III 641 E. 3.1 S. 644

<sup>669</sup> BGer 6B\_333/2008 vom 9.3.2009, E. 1.3 („Rote Anneliese“)

Für eine solche Minderung des Ansehens kann es genügen, dass jemandem ein sozial missbilligtes, rechtsstaatlich bedenkliches Verhalten vorgeworfen wird<sup>670</sup>, beispielsweise „verbale[n] Rassismus“ (selbst wenn er nicht unter Art. 261<sup>bis</sup> StGB fallen sollte)<sup>671</sup>. Als persönlichkeitsverletzende Beeinträchtigung des beruflichen und gesellschaftlichen Ansehens betrachtet das Bundesgericht auch etwa den in einer Tageszeitung publizierten Vorwurf an einen Aktionär, er könnte sich zum Nachteil der anderen Aktionäre heimlich und in unlauterer oder jedenfalls anrühiger Weise an den freien Gesellschaftsmitteln bereichern.<sup>672</sup>

Vorausgesetzt ist zudem, dass der Betroffene aufgrund der Medienäusserung überhaupt **erkennbar** ist. Die Persönlichkeitsrechte können bereits dann verletzt sein, wenn sich der Betroffene selber erkennen kann (subjektive Erkennbarkeit). Werden aber in der Folge konkrete Massnahmen angeordnet (wie z.B. ein Vertriebsverbot für ein Buch), so ist zu berücksichtigen, in welchem Kreis der Betroffene erkannt werden kann (objektive Erkennbarkeit).

So reicht die Erkennbarkeit in der näheren persönlichen Umgebung einer Person (z.B. bei den eng verbundenen Familienangehörigen und Bekannten) nicht aus, die Verteilung an einen viel grösseren Leserkreis (Buchauflage von 2'500 Exemplaren) zu verbieten oder die Publikation des Gerichtsurteils in grossen Tageszeitungen anzuordnen.<sup>673</sup>

Die Medien können sowohl durch die Mitteilung von Tatsachen als auch durch deren Würdigung in die zivilrechtlich geschützte Persönlichkeit eingreifen.

### b. Rechtfertigung einer persönlichkeitsverletzenden Berichterstattung

„<sup>2</sup> Eine Verletzung ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist.“

Wie das Strafrecht sieht auch das schweizerische Zivilrecht vor, dass sich ein Medienschaffender von einer verletzenden Äusserung entlasten kann. Gemäss Art. 28 Abs. 2 ZGB handelt insbesondere rechtmässig, wer ein privates oder öffentliches Interesse nachweisen kann, das dem grundsätzlich schutzwürdigen Interesse des Verletzten mindestens gleichwertig ist. Die Zivilgerichte haben dabei das Interesse des Betroffenen auf Unversehrtheit seiner Person sorgfältig gegen dasjenige der Presse an der Erfüllung des Informationsauftrags abzuwägen.<sup>674</sup>

Bei dieser Abwägung steht dem zuständigen Zivilgericht ein gewisses Ermessen zu. Die Rechtfertigung der Persönlichkeitsverletzung kann stets nur soweit reichen, als ein Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit besteht. Die Medien müssen laut Bundesgericht „für den Eingriff in die Persönlichkeit einen triftigen Grund haben“<sup>675</sup>.

---

<sup>670</sup> BGE 119 II 97 E. 4a/aa S. 100; 127 III 481 E. 2b/aa S. 487

<sup>671</sup> BGer 5A\_82/2012 vom 29.8.2012 E. 3 (Präsident Junge SVP Thurgau)

<sup>672</sup> BGer 5A.78/2007 vom 24.8.2007 E. 5 (Machtkampf um Unaxis – Tages-Anzeiger)

<sup>673</sup> BGer 5A\_188/2008 vom 25.9.2008 E. 5.2. (Roman "Wie viel wert ist Rosmarie V.?" )

<sup>674</sup> Für diese Güterabwägung vgl. etwa BETTINA BACHER, Interessenabwägung bei Persönlichkeitsverletzungen durch Medien, *medialex* Jahrbuch 2017, S. 5ff.

<sup>675</sup> BGE 129 III 529 E. 3.1 S. 532 (Kraska – Tages-Anzeiger)

### aa. Zivilrechtliche Rechtfertigung wahrer Tatsachenbehauptungen

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Verbreitung wahrer Tatsachen zwar grundsätzlich durch den Informationsauftrag der Medien gedeckt, aber nicht immer zulässig. Ein zivilrechtliches Einschreiten ist etwa gerechtfertigt, wenn der an sich zutreffende Medienbericht Tatsachen aus der Privat- oder Geheimsphäre einer Person schildert.<sup>676</sup>

Dies gilt bspw. für die detaillierte Ausbreitung der persönlichen Verhältnisse von Angeschuldigten in hängigen Strafverfahren. Sie kann nicht nur in die Privat- oder gar Geheimsphäre des Angeschuldigten eingreifen, sondern auch die Unschuldsvermutung verletzen. Gemäss Bundesgericht ist eine Namensnennung in den meisten Fällen entbehrlich. Eine Ausnahme vom Grundsatz anonymisierter Gerichtsberichterstattung kann allerdings bei Personen der Zeitgeschichte (eingeschlossen relativ prominenter Personen) gerechtfertigt sein.<sup>677</sup> Als relativ prominente Person, welche eine Berichterstattung mit Nennung ihres Namens eher in Kauf nehmen muss, stufte das Bundesgericht etwa einen Zürcher Arzt ein, der wegen von ihm geführter Prozesse und seines Privatkonkurses, aber auch wegen seiner unsauberen Rechnungsstellung, seinem harten Vorgehen bei der Eintreibung der verlangten Geldbeträge und seinem Umgang mit Patienten in die Schlagzeilen gekommen war.<sup>678</sup>

Unzulässig ist auch eine (wahre) Medienbehauptung, welche die betroffene Person in unzulässiger Weise herabsetzt, weil die **Form der Darstellung unnötig verletzt**.<sup>679</sup>

Dies ist etwa der Fall bei Formulierungen oder Abbildungen, die angesichts des beschriebenen oder bewerteten Sachverhalts weit über das Ziel hinaus schiessen, völlig sachfremd oder unsachlich sind.<sup>680</sup>

Nach neuerer Rechtsprechung kann auch die **Beteiligung an einer Medienkampagne** die Persönlichkeitsrechte verletzen.

Von einem Boulevard-Prominenten könne zwar ein erhöhtes Mass an Kritikresistenz erwartet werden. Selbst wenn ausufernde Berichterstattung die Unschuldsvermutung respektiert und keine falschen Eindrücke erweckt, kann sie eine übermässige Einmischung in die Individualität darstellen. Eine solcher „Medienhype“ sprengt laut Bundesgericht das Mass dessen, was sich auch ein Prominenter gefallen lassen muss.<sup>681</sup>

### bb. Zivilrechtliche Rechtfertigung unwahrer Tatsachenbehauptungen

Gemäss Bundesgericht „lässt noch nicht jede journalistische Unkorrektheit, Ungenauigkeit, Verallgemeinerung oder Verkürzung eine Berichterstattung insgesamt als unwahr erscheinen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erscheint eine in diesem Sinn unzutreffende Presseäusserung nur dann als insgesamt unwahr und persönlichkeitsverletzend, wenn sie in wesentlichen Punkten nicht zutrifft und die betroffene Person dergestalt in einem falschen Licht zeigt bzw. ein spürbar verfälschtes Bild von ihr zeichnet, das sie **im Ansehen der Mitmenschen empfindlich**

---

<sup>676</sup> BGE 132 III 641 E. 3.1 S. 654 (Kessler-Bösch)

<sup>677</sup> BGE 129 III 529 E. 3.2 S. 532f. (Kraska – Tages-Anzeiger)

<sup>678</sup> BGE 129 III 529 E. 3.2 S. 532f. (Kraska – Tages-Anzeiger)

<sup>679</sup> BGE 129 III 529 E. 3.1 S. 531 (Kraska – Tages-Anzeiger)

<sup>680</sup> BGer 12.2.2008, 4A.481/2007, E. 3.3 (Adressbuch-Schwindel)

<sup>681</sup> BGE 143 III 297 E. 6.5 S. 311f. und kritisch zu diesem Urteil MATTHIAS SCHWAIBOLD, Ein Schrecken ohne Ende – Das Bundesgericht erfindet mit seinem neuesten Urteil in der Causa „Hirschmann“ (5A\_256/2016) ein Recht auf ungetrübtes Ansehen und informationelle Privatheit, medialex Jahrbuch 2017, S. 23ff.



**herabsetzt**<sup>682</sup>. Dieser Massstab gilt nicht nur für Tatsachenbehauptungen, sondern auch für den Sachbehauptungskern gemischter Werturteile wie den Vorwurf des „verbalen Rassismus“<sup>683</sup>.

Die Veröffentlichung unwahrer Tatsachen ist gemäss Bundesgericht in zivilrechtlicher Hinsicht „an sich widerrechtlich. Werden Unwahrheiten publiziert, kann sich das Presseunternehmen gegebenenfalls nicht darauf berufen, diese seien ihm zugetragen worden und es habe lediglich die Behauptung eines Dritten originalgetreu wiedergegeben.“<sup>684</sup>

Die kategorische Aussage des Bundesgerichts, wonach sich ein Medienunternehmen selbst durch originalgetreue Wiedergabe der Behauptung eines (konkret genannten) Dritten nicht seiner eigenen zivilrechtlichen Verantwortung entziehen kann<sup>685</sup>, steht m.E. in einem Spannungsverhältnis zur oben dargestellten Rechtsprechung des EGMR.<sup>686</sup>

Immerhin kann gemäss Bundesgericht an der Verbreitung von Unwahrheiten „in seltenen, speziell gelagerten Ausnahmefällen ein hinreichendes Interesse bestehen.“<sup>687</sup>

Einer dieser Ausnahmefälle ist der kommentarlose und mit korrekter Quellenangabe versehene Abdruck einer Pressemitteilung der Polizei.<sup>688</sup>

### cc. Zivilrechtliche Rechtfertigung ehrenrühriger Werturteile

„Meinungsäusserungen, Kommentare und Werturteile“ sind gemäss Bundesgericht „zulässig, sofern sie aufgrund des Sachverhalts, auf den sie sich beziehen, vertretbar erscheinen.“ Sie können aber ehrverletzend sein, sofern sie „von der Form her eine unnötige Herabsetzung bedeuten“. Das gelte etwa, wenn eine pointierte Meinung „der betroffenen Person jede Menschen- oder Personenehre streitig macht“.<sup>689</sup>

Ebenfalls persönlichkeitsverletzend können Werturteile sein, weil sie nicht in ein bestimmtes textliches Umfeld (z.B. ein Gutachten<sup>690</sup>) passen.

Werturteile sind laut Bundesgericht auch in zivilrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden, sofern sie aufgrund des ihnen zugrunde liegenden Sachverhaltes als vertretbar erscheinen.<sup>691</sup>

Die Persönlichkeitsrechte verletze eine Wertung nur, wenn sie auf einen tatsächlich nicht gegebenen Sachverhalt schliessen lasse bzw. den Rahmen des Haltbaren sprengt.<sup>692</sup> Pointierte Meinungen sind gemäss Bundesgericht hinzunehmen. Nicht zu beanstanden ist etwa die Bezeichnung eines Politikers als „FDP-Rechtsaussen“<sup>693</sup>.

---

<sup>682</sup> BGE 129 III 529 E. 3.1 S. 531 (Kraska – Tages-Anzeiger)

<sup>683</sup> BGer 5A\_82/2012 vom 29.8.2012, E. 4.1.3 (Präsident Junge SVP Thurgau), medialex 2012, S. 206ff.

<sup>684</sup> BGE 132 III 641, E. 3.1 S. 645 (Kessler-Bösch)

<sup>685</sup> BGer 5A.78/2007 vom 24.8.2007, E. 6 (Machtkampf um Unaxis – Tages-Anzeiger) m.H. auf publizierte Urteile

<sup>686</sup> Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 41262/05 „Ringier Axel Springer Slovakia A.S. c. Slowakei“ vom 26.7.2011 und die Anmerkungen dazu in medialex 2011, S. 212

<sup>687</sup> BGE 129 III 529, E. 3.1 S. 531 (Kraska – Tages-Anzeiger)

<sup>688</sup> Vgl. etwa BGE 126 III 209, E. 3a und BGer 5A\_92/2010 vom 16.12.2010 E. 6.1 (BSI Bank), medialex 2011, S. 177f.

<sup>689</sup> BGer 5A\_82/2012 vom 29.8.2012, E. 4.1.3 (Präsident Junge SVP Thurgau)

<sup>690</sup> BGer 5A\_329/2011 vom 12.12.2011, B (Zahnarzt): Vorwürfe fachlicher Inkompetenz, fehlenden Realitätssinns und eines Defizits an moralisch-ethischem Empfinden.

<sup>691</sup> BGE 126 III 305 E. 4b/bb S. 308

<sup>692</sup> BGer 5C.4/2000 vom 7.7.2000, E. 4b/bb (Blick: Skandal um Zürcher Tierarzt)

<sup>693</sup> BGer 5A\_363/2007 vom 29.5.2008 E. 8.3 (Schweizer Illustrierte: "Scharfe Waffen aus dem Tessin")

Das Bundesgericht hat erkannt, dass an kritische Äusserungen keine übertrieben strengen Anforderungen gestellt werden dürfen. Sonst würde die Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 16 BV; Art. 10 EMRK) in dem Sinne mittelbar beeinträchtigt, „als sich der Betroffene aufgrund einer behördlichen Reaktion nicht mehr getraut, erneut von seinem Grundrecht Gebrauch zu machen, und selbst begründete Kritik nicht mehr vorzubringen wagt.“<sup>694</sup>

### c. Zivilrechtliche Sanktionen

#### aa. Breite Palette spezifischer Rechtsbehelfe

Für widerrechtliche Persönlichkeitsverletzungen sieht das Zivilgesetzbuch eine breite Palette von Rechtsbehelfen<sup>695</sup> vor: Unterlassungs-, Beseitigungs-, und Feststellungsklage, sowie damit verknüpft ein Begehren um die Publikation des Urteils (Art. 28a Abs. 2 ZGB) sowie die richterliche Anordnung einer berichtigenden Anmerkung<sup>696</sup>.

Gerade bei auf Beseitigungsklagen gestützten Löschanordnungen ist die Vereinbarkeit mit der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) sorgfältig zu prüfen. Der EGMR hat deutlich gemacht, es sei nicht die Aufgabe der Ziviljustiz, die Geschichte neu zu schreiben und dadurch beispielsweise der Öffentlichkeit den Zugang zu Informationen in öffentlichen (Online-) Archiven übermässig zu erschweren.<sup>697</sup>

#### bb. Finanzielle Sanktionen

Bei Nachweis eines Verschuldens besteht auch die Möglichkeit finanzieller Forderungen gegen die an einer widerrechtlichen Publikation Beteiligten (Schadenersatz<sup>698</sup>, Genugtuung). Zu beachten ist auch die **Gewinnherausgabe**<sup>699</sup>. Sie dient der Abschöpfung geldmässiger Vorteile, die das Medium aus dem unrechtmässigen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte erlangt hat.

Im Falle des „Sonntags-Blick“ hielt das Bundesgericht fest, er erfülle die Erwartungen seiner Leserschaft dadurch, dass er eine scharf an der Persönlichkeitsverletzung entlangführende Linie fahre, „bei der es zur Überschreitung der Grenze des Zulässigen kommen kann“. Es bestehe eine Kausalität zwischen unrechtmässiger Persönlichkeitsverletzung und Gewinnerzielung, „so weit die entsprechende Berichterstattung von der Ausrichtung und Aufmachung her geeignet ist, zur Erhaltung der Auflage und damit zur Gewinnerzielung beizutragen.“<sup>700</sup> Das Bundesge-

---

<sup>694</sup> BGer 5A\_489/2012 vom 7.12.2012, E. 2.4 (Leserbrief eines Jägers)

<sup>695</sup> Ausführlich HEINZ HAUSHEER/REGINA E. AEBI-MÜLLER, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Aufl., Bern 2012, S. 240ff.

<sup>696</sup> Solche Anmerkungen hat der EGMR im Grundsatz als konventionskonform bezeichnet: Urteil N° 3002/03 & 23676/03 „Times Newspapers Ltd. [Nos. 1 and 2] c. Vereinigtes Königreich“ vom 10.3.2009, Ziff. 47

<sup>697</sup> EGMR-Urteil N° 33846/07 „Wegrzynowski & Smolczewski c. Polen“ vom 16.7.2013; medialex 2013, S. 176ff.: „Rechtswidriger Zeitungsartikel muss nicht aus Internetarchiv gelöscht werden“, mit Anmerkungen von BRUNO GLAUS

<sup>698</sup> Dabei muss der Kläger den – oft nicht einfachen – Nachweis zu erbringen, dass es die persönlichkeitsverletzende Formulierung war, welche eine Erwerbseinbusse verursacht hat (adäquater Kausalzusammenhang); vgl. etwa BGer 5A\_329/2011 vom 12.12.2011 E. 5 (Zahnarzt).

<sup>699</sup> BGE 133 III 153 (Schnyder)

<sup>700</sup> BGE 133 III 153 E. 3.4. S. 164 (Schnyder)

richt bejahte deshalb den Anspruch des in seinen Persönlichkeitsrechten verletzten Vaters einer Tennisspielerin auf Gewinnherausgabe. Das höchstrichterliche Urteil wurde in der Rechtswissenschaft kontrovers kommentiert.<sup>701</sup>

Gemäss Art. 49 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR) steht demjenigen, der in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, eine **Geldsumme als Genugtuung** („Schmerzensgeld“) zu, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt und diese nicht anders wiedergutmacht worden ist.

Das Bundesgericht verlangt:

- Eine objektiv aussergewöhnlich schwere Verletzung<sup>702</sup>.

Dies bejahte das Bundesgericht etwa im Fall eines Anwalts, der in der Boulevardpresse zweimal als Verkäufer von 19 F5-Jets an den Iran dargestellt worden war, was ein völlig falsches Licht auf seine Rolle in diesem Flugzeugverkauf warf.<sup>703</sup>

- Zudem muss die Verletzung als seelischer Schmerz empfunden werden. Der Kläger muss dem Zivilgericht die Umstände dartun, die auf sein subjektiv schweres Empfinden schliessen lassen.

Das Bundesgericht verlangt, dass die Auswirkungen der Persönlichkeitsverletzung das Mass einer Aufregung oder einer alltäglichen Sorge klar übersteigen. Es genügt nicht, dass jemand schockiert ist, Unannehmlichkeiten erfährt oder einige Schmerzen empfindet.<sup>704</sup>

Einen Genugtuungsanspruch hat das Bundesgericht auch juristischen Personen zuerkannt, da deren Organe bei Persönlichkeitsverletzungen einen seelischen Schmerz empfinden können.<sup>705</sup>

Die durch die schweizerische Ziviljustiz zugesprochenen Genugtuungsbeträge sind im internationalen Vergleich eher bescheiden. Für schwere Ehrverletzungen betragen sie meistens weniger als 10'000 Franken. Höher sind die zugesprochenen Beträge nur in ausserordentlich gravierenden Fällen wie publikumswirksamen Pressekampagnen.<sup>706</sup>

### cc. Gegendarstellung

Spezifisch auf das Medienschaffen gemünzt ist das Recht der Gegendarstellung. Mit diesem Instrument setzt der schweizerische Gesetzgeber seine menschenrechtliche Pflicht um, in ihren Rechten verletzten Personen eine öffentliche Entgegnung zu ermöglichen.<sup>707</sup>

Art. 28g Abs. 1 ZGB gewährt den Anspruch auf Gegendarstellung, wenn jemand durch eine Tatsachendarstellung in einem periodisch erscheinendem Medium (insbesondere Presse, Radio und Fernsehen) in seiner Persönlichkeit unmittelbar betroffen ist:

---

<sup>701</sup> Kritisch z.B. FRANZ WERRO, Une remise du gain sans gain? – Une illustration de l'arbitrage délicat entre liberté et dignité, in: Gauch/Werro/Pichonnaz, Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier, Zürich u.a. 2008, S. 495ff.

<sup>702</sup> BGer 6B\_400/2008 vom 7.10.2008 E. 6.1 und 5A\_329/2011 vom 12.12.2011, E. 5.5 (Zahnarzt)

<sup>703</sup> BGE 120 II 97 E. 2a S. 98

<sup>704</sup> BGer 6B\_390/2008 vom 9.7.2008 E. 3.3 und 5A\_329/2011 vom 12.12.2011, E. 5.5 (Zahnarzt)

<sup>705</sup> BGer 4A\_741/2011 vom 11.4.2012; medialex 2012, 12-133, S. 168ff.

<sup>706</sup> Vgl. ANIL AKIKOL, Anmerkung zu BGer 4A\_741/2011 vom 11.4.2012; medialex 2012, 12-133, S. 170

<sup>707</sup> EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 23510/02 „Vitrenko u.a. c. Ukraine“ vom 16.12.2008 E.1 S. 11 bejaht eine positive Pflicht des Staates „to ensure that persons subjected to defamation have a reasonable opportunity to exercise their right to reply by submitting a response to defamatory information in the same manner as it was disseminated“.

- Dass eine Person in einem Medienbericht erwähnt wird, genügt noch nicht für einen Gegendarstellungsanspruch. Es ist zwar keine eigentliche Verletzung der Persönlichkeit verlangt. Die Tatsachenbehauptung muss aber gemäss Bundesgericht einen „nachteiligen Anschein“ erwecken.<sup>708</sup> Eine zur Gegendarstellung berechtigende unmittelbare Betroffenheit liege in aller Regel nur vor, wenn die angesprochene natürliche oder juristische Person im Zwielficht erscheine.<sup>709</sup>
- Gegendarstellungsfähig sind ausschliesslich Tatsachendarstellungen. Dazu gehören auch Andeutungen, die sich z.B. bei einer abgedruckten Fotografie für den Durchschnittsbetrachter auf die betreffende Person beziehen können.<sup>710</sup>
- Der Text der Gegendarstellung ist auf den Gegenstand der beanstandeten Darstellung zu beschränken (Art. 28h Abs. 1 ZGB). Bei der Gegendarstellung geht es also um Tatsachen gegen Tatsachen.<sup>711</sup> Das Antwortrecht erstreckt sich nicht auf Meinungsäusserungen.<sup>712</sup>
- Was die Form der Gegendarstellung betrifft, so kommen auch andere Formen als Texte in Betracht (z.B. Fotografien), falls sie für die Gegendarstellung geeignet und auch erforderlich sind. Eine Gegendarstellung in Form eines Bildes ist etwa angezeigt, wenn mit einer „richtigen“ Fotografie auf eine Fotomontage reagiert wird.<sup>713</sup>

### dd. Vorsorglicher Rechtsschutz (Art. 261ff. ZPO)

Die **Anordnung vorsorglicher Massnahmen** kann verlangen, wer glaubhaft macht, dass er in seiner Persönlichkeit *widerrechtlich verletzt* ist oder eine solche Verletzung befürchten muss und dass ihm aus der Verletzung ein *nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil* droht (früher Art. 28c Abs. 1 ZGB – nunmehr geregelt in Art. 261 ZPO).

*Beispiele:* Eine vorsorgliche Massnahme auferlegte die Zürcher Ziviljustiz 2009 der Website des Vereins gegen Tierfabriken, welche eine Fernsehmoderatorin in Zusammenhang mit Tierquälerei und Botox-Präparaten gebracht hatte. Der Verein wurde unter Androhung der Straffolgen von Art. 292 StGB (Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen) verpflichtet, die betreffenden Publikationen umgehend aus dem Internet zu entfernen, und es wurde ihm verboten, „öffentliche Äusserungen des nämlichen oder ähnlichen Inhalts zu veröffentlichen“.<sup>714</sup>

Ebenfalls im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme befahl die Einzelrichterin des Bezirks Winterthur der Betreiberin einer Website im Oktober 2009 unter Strafandrohung, bestimmte Angaben und Bilder über eine angebliche Tierquälerei von der Site zu entfernen.<sup>715</sup>

Auch herkömmliche Massenmedien wie die Presse oder das Fernsehen sind nicht selten von vorsorglichen Massnahmen betroffen.

So ordnete der zuständige Bezirksrichter im Kanton Wallis an, Radio Télévision Suisse (RTS) müsse dem Vertreter der Partei La Gauche an den Wahldebatten vom 22. und 30. September

---

<sup>708</sup> BGE 119 II 104 E. 3b S. 107 (Trumpf Buur)

<sup>709</sup> BGE 114 II 388

<sup>710</sup> BGE 130 III 1 E. 2.2 S. 5

<sup>711</sup> BGE 123 III 145 E. 4b S. 150 f.

<sup>712</sup> Für eine Erweiterung dieses engen Anspruchs plädieren z.B. NOBEL/WEBER 2007, S. 256f.

<sup>713</sup> BGE 130 III 1 E. 4.2.2. S. 12 (Blick: Hundehaltung)

<sup>714</sup> BGer 5A\_268/2009 vom 12.6.2009 wies eine Beschwerde gegen den betreffenden Beschluss des Zürcher Obergerichts ab.

<sup>715</sup> BGer 5A\_790/2010 vom 4. 5.2011

2011 die Teilnahme im inneren Kreis („à un pupitre“) gewähren. Erst nachdem sich die SRG dieser Anordnung unterzogen hatte, wurde sie vom Kantonsgericht als rechtswidrig bezeichnet.<sup>716</sup> Am Ablauf der Wahldebatte vermochte dieser nachträgliche Entscheid des Kantonsgerichts natürlich nichts mehr zu ändern.

Der Entscheid über eine vorsorgliche Massnahme ist also gerade bei den herkömmlichen Massenmedien oft bereits der Entscheid, der den Zeitpunkt und die Ausgestaltung einer Veröffentlichung faktisch unwiderruflich festlegt. Es ist deshalb folgerichtig, dass die schweizerische Rechtsordnung bei einer angeblichen Verletzung **durch periodisch erscheinende Medien**<sup>717</sup> die Latte höher legt als bei anderen Äusserungen: Das angerufene Gericht darf ein vorsorgliches Verbot nur aussprechen, wenn die geplante Publikation einen besonders schweren Nachteil verursachen kann, offensichtlich kein Rechtfertigungsgrund vorliegt und die Massnahme nicht unverhältnismässig erscheint (Art. 266 ZPO).

### Art. 266 ZPO: Massnahmen gegen Medien

„Gegen periodisch erscheinende Medien darf das Gericht eine vorsorgliche Massnahme nur anordnen, wenn:

- a. die drohende Rechtsverletzung der gesuchstellenden Partei einen besonders schweren Nachteil verursachen kann;
- b. offensichtlich kein Rechtfertigungsgrund vorliegt; und
- c. die Massnahme verhältnismässig erscheint.“

Die spezielle ZPO-Vorschrift für Massnahmen gegen Medien dient dem Schutz der Medienfreiheit.

Daraus ergibt sich, dass der **besonders schwere Nachteil** nicht rein hypothetisch damit begründet werden kann, an einer Wahldebatte im Fernsehen könnten seitens bestimmter Gesprächsteilnehmer persönlichkeitsverletzende Äusserungen fallen, die einer umgehenden Erwiderung durch den Angegriffenen rufen.<sup>718</sup>

Das Zivilgericht kann für ein vorsorgliches Verbot verlangen, dass die Widerrechtlichkeit der Medienäusserung manifest und zweifelsfrei erwiesen ist, z.B. dass eine umstrittene Aussage nicht nur problematisch ist, sondern klarerweise falsch.<sup>719</sup>

Eine vorsorgliche Massnahme kann in der Praxis kaum verlangen, wer nichts von einer geplanten Publikation weiss oder wenigstens ahnt. Im schweizerischen Recht existiert – wie in den Nachbarländern – keine Rechtspflicht der Medien, Betroffene im vornherein über beabsichtigte kompromittierende Veröffentlichungen zu orientieren.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat sich 2011 gegen eine solche **Orientierungspflicht** der Medien ausgesprochen. Eine Vorverständigung entspreche zwar guter journalistischer Praxis. Würde das ethische Gebot aber zu einer Rechtspflicht, so könnte sich dies gerade für den investigativen Journalismus abschreckend und zensurähnlich auswirken. Eine vorherige Orientierung könnte auch zu Vertuschungsmanövern oder zur Vernichtung von Beweismitteln führen.<sup>720</sup>

<sup>716</sup> Urteil C1 11 170 des Kantonsgerichts Wallis vom 12.1.2012

<sup>717</sup> BGer 5A\_790/2010 vom 4. 5.2011, E. 5.2 hält fest, der Internetauftritt einer Tierschutzvereinigung sei nicht unter den Begriff des periodischen Mediums zu subsumieren.

<sup>718</sup> Urteil C1 11 170 des Kantonsgerichts Wallis vom 12.1.2012, S. 8

<sup>719</sup> BGer 4A.254/2007 vom 29.1.2008 E. 3

<sup>720</sup> EGMR-Urteil N° 48009/08 „Mosley c. Vereinigtes Königreich“ vom 10.5.2011, medialex 2011, S. 164f.

Im Rahmen der präventiven Publikationsverbote ist der Rechtsschutz für das betroffene Medienunternehmen nach schweizerischem Recht in verschiedener Hinsicht schwächer ausgebaut als gegenüber anderen Eingriffen.

Reduziert ist zum einen der Anspruch auf rechtliches Gehör. Gerade bei den **superprovisorischen Massnahmen** ist es üblich, dass das betroffene Medium keine Stellungnahme einreichen kann.<sup>721</sup> Immerhin kann ein Medienunternehmen bei drohenden superprovisorischen Publikationsverboten dem Gericht seinen Standpunkt vorsorglich in einer **Schutzschrift** dartun (Art. 270 ZPO).

Auch beim anschliessenden Streit um eine vorsorgliche Massnahme ist die Möglichkeit des Mediums reduziert, seinen Standpunkt einzubringen: Dass das Verfahren anders als bei üblichen Persönlichkeitsschutzprozessen lediglich schriftlich und ohne öffentliche Verhandlung durchgeführt wird, verstösst gemäss Bundesgericht nicht gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens (Art. 30 BV).<sup>722</sup>

In der Rechtswissenschaft ist wiederholt kritisiert worden, die schweizerische Ziviljustiz spreche vorsorgliche Publikationsverbote in der Praxis zu leichtfertig aus.<sup>723</sup>

Beim vorsorglichen Rechtsschutz kommt hinzu, dass die Gegenpartei (d.h. das Medienunternehmen) nur eine beschränkte Möglichkeit hat, das Gegenteil des in seinen Persönlichkeitsrechten tangierten Klägers zu beweisen. Die Beschränkung der Medienfreiheit wird dadurch verstärkt, dass vorsorgliche bzw. dringliche Massnahmen wegen ihrer besonderen Natur nur sehr beschränkt anfechtbar sind.<sup>724</sup>

Der EGMR hat in seiner neueren Rechtsprechung<sup>725</sup> einen Katalog von vier Kriterien für eine konventionskonforme Ausgestaltung einstweiliger Verbote von Medienpublikationen aufgestellt. Massgebend sind Umfang (ausreichend präzise Umschreibung), Dauer, genügende Begründung und Anfechtbarkeit des Verbots.

Der EGMR anerkennt, dass sich in dringenden Fällen keine vorgängige Anhörung des Mediums realisieren lässt. Die Nachteile dieses einseitigen Vorgehens seien dadurch zu kompensieren, dass das Medienunternehmen seine Argumente rasch nach Erlass der einstweiligen Verfügung vortragen kann.

---

<sup>721</sup> Gemäss BGer 5A\_790/2010 vom 4.5.2011, E. 4.1 liegt dies bei superprovisorischen Massnahmen „in der Natur der Sache“.

<sup>722</sup> BGer 5A\_790/2010 vom 4.5.2011, E. 6. Anders wäre es im nachfolgenden ordentlichen Prozess.

<sup>723</sup> Vgl. etwa DENIS BARRELET/STÉPHANE WERLY, *Droit de la communication*, Bern 2011, S. 495; NICOLAS CAPT, *L'affaire Giroud ou les récifs de la censure des médias à caractère périodique – annotations*, *medialex* 2014, S. 195f.

<sup>724</sup> Kritisch zum mangelhaften Rechtsschutz PETER STUDER, *Publikationsverbote und Grundrechte*, in: Niggli u.a. (Hrsg.), *FS Franz Riklin*, Zürich 2007, S. 683ff.

<sup>725</sup> EGMR-Urteil N°28255/07 „Cumhuriyet Vakfi u.a. c. Türkei“ vom 8.10.2013

### 5. Schutz des wirtschaftlichen Ansehens (UWG)

#### a. Ausdehnung des UWG auf Medienäusserungen

##### aa. Verbot unrichtiger, aber auch unnötig verletzender Äusserungen

Ein besonderes Konfliktpotenzial mit der freien Meinungsäusserung beinhaltet seit einer Gesetzesrevision im Jahre 1986 das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG, SR 241), Das UWG gewährt den Marktteilnehmern eine Art **wirtschaftlichen Ehrenschatz**.

Nach Art. 3 lit. a UWG handelt insbesondere unlauter, wer andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preise oder ihre Geschäftsverhältnisse durch **unrichtige, irreführende** oder **unnötig verletzende** Äusserungen herabsetzt.

Als unnötig herabsetzend wurde z.B. die Bezeichnung eines bestimmten Radioprogramms als „Abfallradioprogramm“<sup>726</sup> eingestuft.

Das UWG erfasst auch Äusserungen ausserhalb eines Wettbewerbsverhältnisses – laut Bundesgericht genügt es für eine Anwendung des Gesetzes, dass eine unlautere Äusserung das Verhältnis zwischen Konkurrenten oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst.<sup>727</sup>

Als Wettbewerbshandlung vom UWG erfasst sind nach der Rechtsprechung bspw. kritische Medienberichte über einen Anwalt<sup>728</sup>, über eine an die Universität Zürich berufene Akademikerin<sup>729</sup>, einen durch eine persönlichkeitsverletzende Fotomontage herabgesetzten Berufssänger<sup>730</sup>, die Kleinkreditvergabe einer Bank<sup>731</sup>, aber auch durch Tierschützer vor einer Metzgerei verteilte Flugblätter zum Thema Rinderwahnsinn<sup>732</sup>.

##### bb. Zivil- und strafrechtliches Risiko für die Medien

Vom UWG erfasst sind auch Medienpublikationen, die ohne Absicht der Wettbewerbsbeeinflussung im Interesse der Allgemeinheit Markttransparenz schaffen sollen.

Das Bundesgericht hielt 1991 fest: „Zwar mag die Abgrenzung zwischen lauterem und unlauterem Verhalten im Einzelfall schwierig sein. Auch kann das Risiko von zivil- und strafrechtlichen Verfahren mit ungewissem Ausgang eine Belastung darstellen. Dieses Risiko ist indessen die Folge der vom Gesetzgeber gewollten Anwendbarkeit des UWG auch auf Dritte. Medien und Konsumentenorganisationen können im Übrigen ein Unternehmen unter Umständen weit schwerer treffen, als dies ein Konkurrent tun könnte.“<sup>733</sup>

---

<sup>726</sup> Handelsgericht St. Gallen, 24.1.2003, sic! 7+8/2003 („Mini-Berlusconi“)

<sup>727</sup> BGE 120 IV 32 E. 3 S. 35; 126 III 198 E. 2c/aa

<sup>728</sup> BGE 120 IV 32 („Anwalt macht Kasse“); vgl. nun aber auch BGer 6B\_188/2013 vom 4.7.2013 (Kritik an anwaltlicher Abhandlung zum Minarettverbot nicht zur Wettbewerbsbeeinflussung geeignet)

<sup>729</sup> Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 30.9.2016 (GG160025-L/U) Erw. III.6.3, medialex Jahrbuch 2017, S. 169

<sup>730</sup> BGer 5A\_376/2013 vom 29.10. 2013 E. 6 (Blick – von der Heide)

<sup>731</sup> BGE 123 III 354 (Prokredit)

<sup>732</sup> BGE 123 IV 211 (Flugblätter vor Metzgerei)

<sup>733</sup> BGE 117 IV 193 E. 2 S. 198

Der zivilrechtliche Schutz des freien Wettbewerbs wird **strafrechtlich** verstärkt: Wer vorsätzlich unlauteren Wettbewerb begeht, wird gemäss Art. 23 UWG auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Bestraft wurde beispielsweise ein Journalist, der in seinem Artikel „Bernina nähtechnisch im Rückstand“ ohne eigene Recherchen die unbewiesenen Behauptungen eines Bernina-Konkurrenten publiziert hatte.<sup>734</sup>

### b. Auslegung des UWG im Lichte der Medienfreiheit

#### aa. Menschenrechtliche Vorgaben

Der EGMR bezeichnet es im Grundsatz als legitim, dass die kommerziellen Interessen juristischer Personen gegen überrissene Kritik abgeschirmt werden. Dies diene nicht nur den herabgesetzten Unternehmen, sondern dem lauterem und unverfälschten Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten (z.B. der Konsumenten, aber auch der Angestellten eines kritisierten Unternehmens).<sup>735</sup>

„In this context the Court accepts that, in addition to the public interest in open debate about business practices, there is a competing interest in protecting the commercial success and viability of companies, for the benefit of shareholders and employees, but also for the wider economic good.“<sup>736</sup>

**Geschäftsinteressen** gewichten in der **Abwägung** mit der freien Kommunikation aber geringer als der Persönlichkeitsschutz für Menschen aus Fleisch und Blut.

„However, there is a difference between the commercial reputational interests of a company and the reputation of an individual concerning his or her social status. Whereas the latter might have repercussions on one's dignity, for the Court interests of commercial reputation are devoid of that moral dimension.“<sup>737</sup>

So hat etwa ein Rechtsanwalt als Person öffentlichen Vertrauens harsche Kritik an seinen beruflichen Fähigkeiten auf einem Online-Bewertungsportal hinzunehmen.<sup>738</sup>

#### bb. Praxis des Bundesgerichts

Das Bundesgericht hat festgehalten, unter Berücksichtigung der Meinungsfreiheit seien die Strafbestimmungen des UWG restriktiv auszulegen.<sup>739</sup> Den Tatbestand erfüllen nur Herabsetzungen von gewisser Schwere, „d.h. ein eigentliches Anschwärzen, Verächtlich- und Heruntermachen“.<sup>740</sup>

Keine Strafe verdiente daher das Verteilen von Flugblättern vor einer bestimmten Metzgerei, die auf den Rinderwahnsinn hinwies. Eine Verurteilung käme für das Bundesgericht nur in Frage, wenn der Betroffene eine «Irreführung» nachweisen könne; eine solche würde etwa

---

<sup>734</sup> BGE 117 IV 193 (Bernina); vgl. auch BGE 123 IV 211 und BGE 124 IV 162 („Weltwoche“)

<sup>735</sup> EGMR-ZE N° 43524/98 „SRG c. Schweiz“ vom 12.4.2001, S. 8 (Contra-Schmerz)

<sup>736</sup> EGMR-Urteil N° 29354/10 „Uj c. Ungarn“ vom 19.7.2011, Ziff. 22, medialex 2011, S. 213

<sup>737</sup> EGMR-Urteil N° 29354/10 „Uj c. Ungarn“ vom 19.7.2011, Ziff. 22, medialex 2011, S. 213

<sup>738</sup> EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 72966/13 „Kucharczyk c. Polen“ vom 24.11.2015

<sup>739</sup> BGE 123 IV 211 E. 3b S. 216 (Flugblätter vor Metzgerei)

<sup>740</sup> BGE 6S.340/2003 vom 4.6.2004 E. 3 (Boxmeeting: „Schlechte Jahrmarktveranstaltung“)



vorliegen, wenn der Flugblattverteiler den falschen Eindruck erweckt hätte, die beschriebene Gefahr sei gerade in der betroffenen Metzgerei besonders gross<sup>741</sup>.

Als gerechtfertigt betrachtete das Bundesgericht aber z.B. die auf das UWG gestützte Bestrafung eines «Weltwoche»-Journalisten, welcher das Geschäftsgebaren der Spinnerei an der Lorze AG kritisch kommentiert hatte. Der Artikel in der «Weltwoche» sei geeignet, die Wettbewerbsstellung der Spinnerei zu beeinträchtigen; dass eine Verletzung tatsächlich eingetreten und ein Schaden entstanden sei, erscheine nicht notwendig<sup>742</sup>.

Als unlauter beanstandete das Bundesgericht 1994 die auszugsweise Veröffentlichung eines Forschungsberichts mit wissenschaftlichem Anspruch über die Gefahren von Mikrowellenherden in verschiedenen Presseprodukten.

Es warf dem Autor vor, er habe nicht deutlich darauf hingewiesen, dass in der Wissenschaft ein Meinungsstreit darüber bestehe, ob im Mikrowellenherd zubereitete Speisen tatsächlich gesundheitsschädlich sind.<sup>743</sup> Das vom Bundesgericht verhängte Verbot einer Wiederholung dieser Äusserung bezeichnete der EGMR 1998 als unverhältnismässigen Eingriff in die Meinungsfreiheit.<sup>744</sup>

In einem weiteren zivilrechtlichen Fall hat das Bundesgericht 1998 einen Fernsehbericht des „Kassensturz“ als rechtswidrig bezeichnet, der die Eigenschaften eines bestimmten Produktes („Contra-Schmerz“) an sich korrekt darstellte, die **exemplarische Kritik** aber nicht auf die gemeinsamen Eigenschaften der Produktgruppe bezog – was beim Publikum den irreführenden Eindruck erweckte, das negative Merkmal sei produktespezifisch.<sup>745</sup>

Das Berner Handelsgericht verurteilte die SRG dazu, der Produzentin einen Betrag von Fr. 480'000 als Schadenersatz zu bezahlen. Das Bundesgericht schützte dies. Die dagegen erhobene Beschwerde der SRG bezeichnete der EGMR als offensichtlich unbegründet.<sup>746</sup>

Widerrechtlich ist eine unvollständige Darstellung gemäss einem 2002 gefällten Entscheid allerdings nur, wenn die Berichterstattung überhaupt vollständig sein könnte.

„Dies mag bei der relativ geringen Zahl marktdominanter Schmerzmittel, um die es im zitierten Entscheid ging, der Fall gewesen sein. Bei der Vielzahl von Pflegeheimen wäre ein umfassender Quervergleich, d.h. eine aufwendige Bestandesaufnahme in jedem einzelnen Heim, praktisch unmöglich, selbst wenn die verglichenen Anbieter geographisch eingegrenzt würden. Soll nicht durch letztlich unerfüllbare Anforderungen die Berichterstattung über gewisse Themen von vornherein verunmöglicht werden, muss es genügen, dass der Eindruck unterbleibt, im betreffenden Bereich bestünden Missstände nur gerade im beispielhaft erwähnten Betrieb.“<sup>747</sup>

Die Beschränkungen der freien Kommunikation durch die Anwendung der wettbewerbsrechtlichen Vorschriften haben Kritik in der Rechtswissenschaft ausgelöst<sup>748</sup> und auch zu – in der Zwischenzeit versandeten – politischen Vorstössen für eine Lockerung des UWG geführt.

---

<sup>741</sup> BGE 123 IV 211 E. 4a S. 216f. (Flugblätter vor Metzgerei)

<sup>742</sup> BGer 6S.858/1999 vom 16.8.2001 E. 7b/dd (Weltwoche)

<sup>743</sup> BGE 120 II 76 E. 5b S. 81

<sup>744</sup> EGMR-Urteil N° 25181/94 „Hertel c. Schweiz“ vom 25.8.1998, medialex 1998, S. 213 sowie das anschliessende Revisionsurteil BGE 125 III 185 und die dagegen erhobene, als offensichtlich unbegründet bezeichnete Beschwerde nach Strassburg: EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 53440/99 vom 17.1.2002.

<sup>745</sup> BGE 124 III 72 (Contra-Schmerz)

<sup>746</sup> BGE 124 III 72 (Contra-Schmerz) und danach EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 43524/98 vom 12.4.2001

<sup>747</sup> BGer 5C.31/2002 vom 15.5.2002, E. 3a/cc, medialex 2002, S. 210 (Heimaffäre)

<sup>748</sup> Vgl. etwa die Hinweise bei SCHEFER/MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, S. 397ff.

## 6. Fallbeispiel 4A: Verbaler Rassismus

Auf ihrer im Internet frei zugänglichen Website reagierte die Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus auf eine Kundgebung, welche die Junge SVP Thurgau am 5. November 2009 für die Volksinitiative "Gegen den Bau von Minaretten" durchgeführt hatte:

„Frauenfeld TG, 5. November 2009: Nur rund 20 Personen beteiligen sich an einer Junge SVP-Kundgebung für ein Minarettverbot. Gemäss dem Veranstaltungsbericht betont X., Präsident der JSVP Thurgau, dass es an der Zeit sei, der Ausbreitung des Islams Einhalt zu gebieten. Und weiter fügt er an: Die Schweizer Leitkultur, welcher das Christentum zugrunde liege, dürfe sich nicht von anderen Kulturen verdrängen lassen. Ein symbolisches Zeichen wie das Minarettverbot sei daher ein Ausdruck für den Erhalt der eigenen Identität.“

Der Eintrag "Frauenfeld TG, 5. November 2009" findet sich auf der Website unter dem Tatbestand "Verbaler Rassismus". Neben der Liste mit Tatbeständen sind die Ereignisse auch nach Monaten geordnet. Unter "November 09 (21)" ist der Eintrag "Frauenfeld TG, 5. November 2009" an vierter Stelle verzeichnet mit der Anmerkung "Verbaler Rassismus" in Klammern.

Präsident X. erhob gegen die Stiftung eine Klage wegen Verletzung der Ehre als Teil seiner Persönlichkeit (Art. 28 ZGB) durch den unter "Verbaler Rassismus" veröffentlichten Eintrag "Frauenfeld TG, 5. November 2009". Das Thurgauer Obergericht schützte die Klage und erliess gegen die Stiftung das Verbot, den Eintrag unter der Überschrift "Frauenfeld TG, 5. November 2009" über X. weiter auf ihrer Internetseite sowie in ihren anderen Publikationsmitteln unter dem Titel oder in der Rubrik "Verbaler Rassismus" zu publizieren.

Die Stiftung focht dieses Urteil beim Bundesgericht an.

*[Bundesgerichtsurteil 5A\_82/2012 vom 29. August 2012 = BGE 138 III 641*

*EGMR Urteil N° 18597/13 „GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus c. Schweiz“ vom 9.1.2018 ]*

## VII. Vorschriften gegen (Rassen-) Diskriminierung

### 1. Menschenrechtliche Vorgaben

#### a. Positive Schutzpflichten des Staates

Laut Bundesrat ist die Schweiz „aufgrund ihrer rechtsstaatlichen Verfassungsordnung und ihrer völkerrechtlichen Verpflichtungen dazu angehalten, jede Form von Rassendiskriminierung zu bekämpfen.“<sup>749</sup>

Art. 20 Abs. 2 von UNO-Menschenrechtspakt II verlangt von den Vertragsstaaten, dass sie bestimmte rassistische Äusserungen verbieten. Noch spezifischer sind die Pflichten, die sich aus dem 1994 von der Schweiz ratifizierten Internationalen Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 21.12.1965 (SR 0.104) ergeben.

Art. 4 des Übereinkommens verpflichtet die Vertragsstaaten zum Erlass von Strafbestimmungen gegen eine Reihe von Verhaltensweisen, welche mit dem Respekt der Menschenwürde unvereinbar sind.

Zusätzlich zu diesen völkerrechtlich verbindlichen Vertragspflichten liefert auch das internationale soft law den Staaten eine Orientierungshilfe für die Bekämpfung rassistischer Publikationen.

Das Ministerkomitee des Europarats hat zwei - rechtlich nicht verbindliche - Empfehlungen über die Medien und die Förderung einer Kultur der Toleranz (R [97] 21) und über die Hassrede (R [97] 20) an die Mitgliedstaaten gerichtet. Beide Empfehlungen zielen auch gegen fremdenfeindliche, intolerante oder auf andere Weise diskriminierende Ausdrucksformen in den Medien.

#### b. Beachten der freien Kommunikation

Dass Strafen wegen rassendiskriminierender Äusserungen grundsätzlich eine zulässige und in einer demokratischen Gesellschaft notwendige Beschränkung der Meinungsfreiheit sind, haben das Bundesgericht<sup>750</sup> und auch der EGMR seit Jahrzehnten in zahlreichen Entscheiden festgehalten.<sup>751</sup>

Für den Strassburger Gerichtshof ist die Bekämpfung des Rassismus in all seinen Ausprägungen ein zentrales Anliegen (the Court "is particularly conscious of the vital importance of combating racial and gender discrimination in all its forms and manifestations"<sup>752</sup>.) Dabei geht es dem EGMR nicht nur um die Rechte der diskriminierten Menschen(gruppen), sondern auch um den sozialen Frieden: "Les discours politiques qui incitent à la haine fondée sur les préjugés religieux, ethniques ou culturels représentent un danger pour la paix sociale et la stabilité politique dans les Etats démocratiques."<sup>753</sup>

Das Bedürfnis, hasserfüllte Diskriminierungen zu bekämpfen besteht auch – aber nicht nur – bei Äusserungen, die zur Gewalt oder zu Straftaten aufrufen. Die zu bekämpfende **Hassrede** (hate

<sup>749</sup> Vgl. die Stellungnahme des Bundesrates vom 14.5.2014 zur Motion 14.3059 - Aufhebung des Rassismusartikels

<sup>750</sup> Vgl. etwa BGer, 22.1.2003, 6S.698/2001 E. 5.3

<sup>751</sup> Vgl. etwa EGMR-ZE N° 65831/01 "Garaudy c. Frankreich" vom 7.7.2003

<sup>752</sup> EGMR-Urteile N° 32181/04 "Sigma Radio Television Ltd. c. Zypern" vom 21.7.2011, Ziff. 208 (TV-Unterhaltungssendung) sowie N° 15615/07 „Féret c. Belgien“ vom 16.7.2009, Ziff. 72 („nécessité de mener à l'échelle européenne, [...] une action ferme et soutenue pour lutter contre les phénomènes de racisme, de xénophobie, d'antisémitisme et d'intolérance“)

<sup>753</sup> EGMR-Urteil N° 15615/07 „Féret c. Belgien“ vom 16.7.2009, Ziff. 73

speech) erfasst auch Äusserungen, welche eine Gruppe (z.B. Homosexuelle, Ausländer oder Frauen) in diskriminierender Absicht beleidigen oder verhöhnen.<sup>754</sup>

In verschiedenen Fällen liess es der Gerichtshof nicht dabei bewenden, staatliche Massnahmen gegen diskriminierende Äusserungen nach einer Güterabwägung als zulässige Beschränkungen der Meinungsfreiheit zu bezeichnen. Er lehnte es ab, die Massnahmen überhaupt auf ihre Vereinbarkeit mit der Meinungsfreiheit (Art. 10 der Konvention) zu überprüfen. Juristischer Aufhänger ist **Artikel 17 EMRK** (Missbrauch der EMRK-Rechte), welcher sich gegen Handlungen richtet, die auf Abschaffung der in der Konvention festgelegten Rechtsansprüche und Freiheiten zielen.

Dies unterstrich der Gerichtshof 2015 im Fall des Komikers Dieudonné. Seine auf der Bühne und im Internet offenbarte Ideologie (Hass, Antisemitismus und Holocaust-Leugnung) bezwecke die Abschaffung der EMRK-Garantien und stehe ausserhalb des Schutzes der Meinungsfreiheit. Die Beschwerde des zu 10'000 Euro Geldstrafe verurteilten Komikers bedeute einen Missbrauch der Konventionsrechte (Art. 17 EMRK). Dabei verwies der EGMR auf seine früheren Urteile gegen Revisionisten, Antisemiten und Islamhasser. Sie betrafen zwar ausdrückliche und direkte Äusserungen, die keiner Interpretation bedurften.<sup>755</sup> Antisemitischer Hass unter dem Deckmantel künstlerischer Produktion sei aber genau so gefährlich wie frontale und plumpe Angriffe.<sup>756</sup>

Prüft der EGMR Schuldsprüche wegen rassendiskriminierender Äusserungen nicht konsequent auf ihre Notwendigkeit<sup>757</sup>, so ist das Bundesgericht weniger restriktiv. Bei der Anwendung der schweizerischen Rassendiskriminierungsvorschrift (Art. 261<sup>bis</sup> StGB) trägt es der Meinungsfreiheit Rechnung und beurteilt insbesondere die Verhältnismässigkeit.<sup>758</sup>

Das Bundesgericht misst auch solche Äusserungen am Grundrecht der Meinungs- bzw. Medienfreiheit und prüft, ob die staatliche Massnahme in einer demokratischen Gesellschaft notwendig war. Es hat bislang einzig offen gelassen, ob für die Leugnung des Holocaust eine Ausnahme gemacht werden (und folglich jede Grundrechtsprüfung unterbleiben) soll.<sup>759</sup>

Auf der anderen Seite schützt das US-amerikanische Verfassungsgericht (Supreme Court) die Meinungsfreiheit noch viel stärker als die schweizerische Justiz.

Die Grenze freier Kommunikation liegt in den USA erst bei rassistischen Äusserungen, die mit einer ernsthaft gemeinten Androhung von Gewalt gegenüber einem Einzelnen oder einer Gruppe («true threats») verbunden sind. Nur längerfristig auftretende negative Auswirkungen rassistischer Äusserungen genügen nach der US-Rechtsprechung hingegen nicht für ein Verbot.<sup>760</sup>

Der EGMR hat 1994 die Bestrafung des dänischen Fernsehjournalisten Jersild wegen der Wiedergabe rassendiskriminierender Äusserungen in einem Interview mit rechtsextremen Jugendlichen unter den konkreten Umständen des fraglichen Falles (Publikation in seriöser Nachrichtensendung; kein rassistischer Zweck; zumindest implizite Abgrenzung des Medienschaffenden) auch ohne ausdrückliche Distanzierung des Journalisten als unverhältnismässig bezeichnet (=> *Fallbeispiel 3B*). Fraglos konventionskonform war hingegen die Bestrafung der Jugendlichen.<sup>761</sup>

---

<sup>754</sup> EGMR-Urteil N° 1813/07 „Vejdeland u.a. c. Schweden“ vom 9.2.2012, Ziff. 55

<sup>755</sup> Vgl. nunmehr etwa EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 34367/14 „Belkacem c. Belgien“ vom 27.6.2017

<sup>756</sup> EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 25239/13 „Dieudonné M’Bala M’Bala c. Frankreich“ vom 20.10.2015

<sup>757</sup> Ausführlich zu dieser Frage SCHEFER/MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, Bern 2008, S. 384ff.

<sup>758</sup> BGE 131 IV 23 (Scherrer); medialex 2005, S. 52

<sup>759</sup> BGer 6B\_1024/2010 vom 24.2.2011 E. 4.4 lässt offen, ob die Holocaustleugnung überhaupt unter den Schutzbereich der Meinungsäusserungsfreiheit fällt.

<sup>760</sup> SCHEFER/MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, Bern 2008, S. 386

<sup>761</sup> EGMR-Urteil N° 15890/89 „Jersild c. Dänemark“ vom 23.9.1994

## 2. Rassendiskriminierungsnorm im StGB (Art. 261<sup>bis</sup>)

„Wer öffentlich gegen eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion zu Hass oder Diskriminierung aufruft,  
wer öffentlich Ideologien verbreitet, die auf die systematische Herabsetzung oder Verleumdung der Angehörigen einer Rasse, Ethnie oder Religion gerichtet sind,  
wer mit dem gleichen Ziel Propagandaaktionen organisiert, fördert oder daran teilnimmt,  
wer öffentlich durch Wort, Schrift, Bild, Gebärden, Tätlichkeiten oder in anderer Weise eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabsetzt oder diskriminiert oder aus einem dieser Gründe Völkermord oder andere Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, gröblich verharmlöst oder zu rechtfertigen sucht,  
(...)  
wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.“

### a. Art. 261<sup>bis</sup> StGB und seine Anwendung auf öffentliche Kommunikation

#### aa. Anwendung der Rassendiskriminierungsnorm in der Praxis

Das schweizerische Verbot der Rassendiskriminierung wurde – nach einer Volksabstimmung – ins Strafgesetzbuch eingefügt und trat 1995 in Kraft. Viele Schuldsprüche betreffen rassistische Äusserungen auf Websites, Blogs, Internet-Plattformen oder sozialen Medien wie Facebook und Twitter.<sup>762</sup> Redaktionelle Beiträge in journalistischen Publikationen führten hingegen bislang selten zu Verurteilungen (wenn auch mitunter zu Strafanzeigen<sup>763</sup> und strafrechtlichen Ermittlungen).

Das Verbot ist weiter gefasst, als der offizielle Randtitel „Rassendiskriminierung“ in Art. 261<sup>bis</sup> vermuten lässt: Tatbestandsmässig sind nicht nur Äusserungen, die sich auf die Rasse beziehen. Strafbar ist auch eine Diskriminierung aufgrund von Ethnie oder Religion.

- Das Kriterium der **Rasse** bezieht sich auf Menschengruppen, die tatsächliche oder auch bloss zugeschriebene gemeinsame *biologische* Merkmale aufweisen.
- Das Merkmal der **Ethnie** bezieht sich nicht auf erkennbare biologische Besonderheiten; sondern eher auf gemeinsame Merkmale wie Sprache, Kultur oder Wertvorstellungen. Dazu gehören etwa Nordafrikaner. Nicht darunter fallen hingegen die nationale Zugehörigkeit sowie Kategorien wie „Ausländer“ oder „Asylanten“.<sup>764</sup>
- Zu den **Religionen** gehören z.B. christliche Glaubensgemeinschaften, Juden und Muslims. Weniger eindeutig ist der Schutz für sektenartige oder pseudoreligiöse Gruppierungen.

<sup>762</sup> Ausführlich dazu humanrights.ch, Hassaufrufe im Internet – Schweizer Fälle und Politik der Newsportale (Update: 23.8.2017); <http://www.humanrights.ch/de/menschenrechte-schweiz/inneres/person/meinungsausserung/hassaufrufe-internet-schweizer-faelle-politik-newsportale>

<sup>763</sup> So etwa im Fall der am 5. April 2012 in der „Weltwoche“ veröffentlichten Titelgeschichte „Die Roma kommen: Raubzüge in die Schweiz - Familienbetriebe des Verbrechens“. Die Staatsanwaltschaft Zürich stellte das Verfahren ein (ausführlich zu diesem Fall: <http://www.humanrights.ch/de/menschenrechte-schweiz/inneres/rassismus/vorfalle/empowerung-roma-titelbild-weltwoche>).

<sup>764</sup> BGE 140 IV 67, E. 2.4, S. 72: „Die schweizerische Strafnorm unterscheidet sich darin beispielsweise vom Straftatbestand der ‚Volksverhetzung‘ im Sinne des deutschen Strafgesetzbuches“.

Von Art. 261<sup>bis</sup> StGB nicht erfasst sind jedenfalls Diskriminierungen aufgrund anderer Merkmale wie sexuelle Orientierung, Behinderung, Geschlecht, Sprache, Armut, Körpergrösse usw.<sup>765</sup>

Die schweizerische Strafnorm ist damit bislang enger formuliert als ausländische Vorschriften, welche z.B. die Diskriminierung **Homosexueller** unter Strafe stellen.<sup>766</sup> Es gibt daher rechtspolitische Bestrebungen, Art. 261<sup>bis</sup> StGB um die Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung zu erweitern.<sup>767</sup>

Hinsichtlich der Merkmale Rasse, Ethnie oder Religion verbietet die kompliziert und schwammig formulierte Strafnorm eine ganze Reihe verschiedener **Handlungsformen** (wie den Aufruf zu Hass und Diskriminierung, die Verbreitung rassistischer Ideologien, die öffentliche Herabsetzung oder Diskriminierung oder das Leugnen von Völkermord), wobei die Grenzen zwischen den einzelnen Tatbestandsvarianten mitunter fließend sind.

Die verschiedenen, auf teils unterschiedliche Konstellationen zielenden Varianten erschweren eine präzise Aussage darüber, welches **Rechtsgut** die Strafnorm überhaupt schützt. Während ein Teil der Rechtslehre den öffentlichen Frieden (d.h. den Erhalt eines einigermaßen friedfertigen Zusammenlebens sowie das Verhindern sozialer Spannungen) in den Vordergrund rückt, betonen andere Autoren den gesellschaftlichen Wert der Menschenwürde.<sup>768</sup> Das Bundesgericht scheint eher der zweiten Sichtweise zuzuneigen.<sup>769</sup>

Im Fokus der Strafnorm stehen jedenfalls Diskriminierungen, die auf eine Rassenordnung bzw. rassistische Hierarchie zielen oder eine kategorisch herabwürdigende Haltung ausdrücken, „nicht schon Überheblichkeiten aufgrund rassistischer Vorurteile“<sup>770</sup>.

Nicht strafbar sind beispielsweise die primitiven Bezeichnungen «Sauausländer» und «Drecksasylanter», welche laut Bundesgericht als blosse Beschimpfungen (Art. 177 StGB) und „nicht als Angriffe auf die Menschenwürde empfunden“ werden.<sup>771</sup>

Art. 261<sup>bis</sup> untersagt laut Bundesgericht Äusserungen, welche den Angehörigen einer Bevölkerungsgruppe die Gleichwertigkeit als menschliche Wesen oder die Gleichberechtigung in Bezug auf die Menschenrechte absprechen oder zumindest in Frage stellen.<sup>772</sup>

Bestraft wurde z.B. die in einem Fernsehinterview gemachte Äusserung: „Also zum Beispiel die Neger oder die Juden, die alle gegen uns sind“ oder die gegenüber der Presse wiederholte Behauptung, die Juden hätten in ihrer satanischen Gier den 2. Weltkrieg angezettelt.<sup>773</sup>

Eine Grenze des Zulässigen setzt Art. 261<sup>bis</sup> Abs. 4 StGB für Äusserungen, welche unter die Kategorie der Hassrede ("**Hate speech**") fallen.

Dies galt laut Bundesgericht etwa für die 2012 über Twitter publizierte Aussage: "Vielleicht brauchen wir wieder eine Kristallnacht ... diesmal für Moscheen". Für Überlegungen, ob "wir wieder eine Kristallnacht brauchen", besteht laut Bundesgericht kein Raum. Ein solcher Tweet stelle eine

---

<sup>765</sup> Ein allgemeines Verbot der Diskriminierung gibt es lediglich im Rundfunkrecht (Art. 4 Abs. 1 RTVG)

<sup>766</sup> So etwa in Schweden; vgl. dazu das EGMR-Urteil N° 1813/07 „Vejdeland u.a. c. Schweden“ vom 9.2.2012, Ziff. 18

<sup>767</sup> Für die Schaffung eines selbstständigen Tatbestandes sind DANIEL JOSITSCH/MADELEINE VON ROTZ, Erweiterung des Straftatbestandes der Rassendiskriminierung (Art. 261<sup>bis</sup> StGB) um die Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung, in: Daniel Jositsch/Christian Schwarzenegger/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), FS Andreas Donatsch, Zürich ua 2017, S. 105ff.

<sup>768</sup> Vgl. die Nachweise bei STEFAN TRECHSEL/HANS VEST, Praxiskommentar StGB 2018, Art. 261<sup>bis</sup>, Rz. 6

<sup>769</sup> Vgl. die Hinweise bei STEFAN TRECHSEL/HANS VEST, Praxiskommentar StGB 2018, Art. 261<sup>bis</sup> N 6

<sup>770</sup> So STEFAN TRECHSEL/HANS VEST, Praxiskommentar StGB 2018, Art. 261<sup>bis</sup> N 3

<sup>771</sup> BGE 140 IV 67 E. 2.5 S. 72

<sup>772</sup> So etwa in BGE 131 IV 23 E. 3

<sup>773</sup> Vgl. die Kasuistik bei DORRIT SCHLEIMINGER METTLER, Basler Kommentar Strafrecht II 2013, Art. 261<sup>bis</sup> N 35 & 52ff.

Hassrede dar und sei „durch die Freiheit der Meinungsäusserung nicht geschützt.“<sup>774</sup> (=> *Fallbeispiel 4B*).

Zur Kategorie strafbarer Hassrede gehören auch Publikationen, wonach die Angehörigen einer Ethnie oder Religion (z.B. die Juden) den Tod verdienen.<sup>775</sup>

Die Strafvorschrift setzt voraus, dass eine öffentliche Äusserung „vom unbefangenen durchschnittlichen Dritten aufgrund der gesamten konkreten Umstände als rassendiskriminierender Akt erkannt wird.“<sup>776</sup> Diese Einschätzung kann gerade bei mehrdeutigen Äusserungen schwierig sein.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist für die strafrechtliche Beurteilung einer Äusserung „grundsätzlich der Sinn massgebend, welchen ihr der unbefangene durchschnittliche Dritte unter den gesamten konkreten Umständen beilegt.“<sup>777</sup>

Das Bundesgericht hat in den vergangenen Jahren einige bedeutende Urteile zur Interpretation der Rassendiskriminierungsnorm gefällt.<sup>778</sup> So machte es deutlich, dass Artikel 261<sup>bis</sup> StGB im Lichte der Meinungsfreiheit auszulegen ist und gerade bei **politischen Auseinandersetzungen** nicht leichthin eine Strafbarkeit bejaht werden darf.

Das Bundesgericht<sup>779</sup> hob deshalb die Verurteilung des Präsidenten der Freiheits-Partei (FPS) auf, der auf der parteieigenen Website eine Medieninformation mit folgender Passage veröffentlicht hatte: „Die Freiheits-Partei weist darauf hin, dass u.a. die Einwanderer (so genannte Flüchtlinge) aus dem Kosovo einen unverhältnismässig hohen Anteil an der zunehmenden Gewaltbereitschaft und Kriminalität in der Schweiz haben. Darum verlangt die FPS die Rückschaffung sämtlicher Einwanderer aus dem Kosovo innert der ursprünglich verfügten Frist. Es hat sich mittlerweile zur ständigen Praxis ermittelt (recte: entwickelt), dass aufgenommene Asylanten die Schweiz nie mehr verlassen und nach einer 12-jährigen Aufenthaltsdauer in unserem Land die praktisch bedingungslose Einbürgerung verlangen können. Die FPS will keine neuen Schweizer, die eine kriminelle Vergangenheit aufweisen.“

Gemäss Bundesgericht darf im politischen Meinungsstreit eine Bevölkerungsgruppe kritisiert und in ein ungünstiges Licht gerückt werden, selbst wenn dies in der Gesellschaft ein Klima der Angst fördert.

Ebenfalls nicht strafbar war ein SVP-Wahlplakat mit betenden Muslimen auf dem Bundesplatz und der Aufschrift „Utilisez vos têtes! Votez UDC. Suisse, toujours libre!“ Das Bundesgericht hielt fest: „Ce message joue évidemment sur les peurs et croyances populaires, puisqu'il laisse craindre une présence accrue de l'islam dans notre société, alors que des gens en prière ne sont pourtant pas censés constituer une menace. Il dénote également un manque d'ouverture d'esprit et de tolérance. Cependant, il ne fait pas apparaître les musulmans comme étant de rang inférieur et ne comporte pas d'affirmation d'inégalité de droit à jouir des droits de l'homme, même si un climat de peur ou d'hostilité peut être créé ou entretenu de cette manière.“<sup>780</sup>

---

<sup>774</sup> BGer 6B\_627/2015 vom 4.11.2015, E. 2.8 (Kristallnacht-Tweet)

<sup>775</sup> BGer 6B\_1017/2014 vom 3.11.2015, E. 2.3

<sup>776</sup> So etwa BGer 6P.232/2006 vom 5.7.2007 E. 8.4

<sup>777</sup> BGer 6P.232/2006 vom 5.7.2007 E. 8.5

<sup>778</sup> Sie beziehen sich u.a. auf das Tatbestandsmerkmal der Öffentlichkeit, welches bei Äusserungen in den Massenmedien weisungsgemäss erfüllt ist, in anderen Zusammenhängen aber heikle Fragen aufwirft (dazu etwa BGE 130 IV 120).

<sup>779</sup> BGE 131 IV 23 (Scherrer)

<sup>780</sup> BGer 6B\_664/2008 vom 27.4.2009, E. 3.2

Jenseits der Grenze des Erlaubten liegen hingegen gemäss Bundesgericht beispielsweise **unsachliche Pauschalurteile**, die eine Gruppe generell als minderwertig darstellen (wie etwa die Behauptung, Flüchtlinge aus dem Kosovo seien generell kriminell und gewaltbereit).<sup>781</sup>

(Auch) aus diesem Grund bestätigte das bernische Bundesgericht die Schuldsprüche wegen eines Inserats der Schweizerischen Volkspartei (SVP), das für die Unterstützung der Volksinitiative „Masseneinwanderung stoppen!“ geworben hatte.<sup>782</sup>

Selbst wenn im politischen Meinungskampf gewisse Vereinfachungen üblich sind, erscheine die Schlagzeile "Kosovaren schlitzten Schweizer auf!" als unsachliches Pauschalurteil, welches sämtliche Ausländer mit kosovarischen Wurzeln als minderwertig darstelle. Die zutreffende Schilderung eines Einzelfalls möge erlaubt sein, selbst wenn sie geeignet ist, ein feindseliges Klima gegen die Angehörigen bestimmter Gruppen zu schaffen oder zu verstärken. Hier aber diene der Hinweis auf den singulären Vorfall als vermeintlicher Beleg für die pauschale Verunglimpfung. Auch eine an und für sich wahrheitsgemässe Aussage könne unter die Rassismusstrafnorm fallen.<sup>783</sup>

Die Rassendiskriminierungsnorm setzt nicht nur politischen Auseinandersetzungen oder emotionsgeladenen Debatten strafrechtliche Grenzen, sondern auch humoristischen oder satirischen<sup>784</sup> Äusserungen, z.B. in Fasnachtszeitungen.

Einen Schuldspruch nach Art. 261<sup>bis</sup> fällte die Zürcher Strafjustiz z.B. wegen einer 1997 in einer Fasnachtszeitung abgedruckten Schnitzelbank mit antisemitischem Inhalt.<sup>785</sup>

### bb. Medien als Plattform für rassistische Äusserungen

Beim Journalismus in herkömmlichen Massenmedien stand bislang nicht die Publikation eigener rassendiskriminierender Äusserungen im Vordergrund.

Redaktionelle Beiträge in nach journalistischen Kriterien gestalteten Massenmedien haben vergleichsweise selten ein strafrechtliches Nachspiel. Die Sammlung Rechtsfälle der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus (EKR) dokumentiert unter der Kategorie „Medienschaffende/Verleger“ zwar insgesamt 28 Fälle, doch betreffen nicht alle den herkömmlichen Journalismus und wurden verschiedene Verfahren in einem frühen Stadium eingestellt. Dies galt etwa für das Strafverfahren wegen eines kontroversen „Weltwoche“-Artikels vom 5. April 2012 („Die Roma kommen: Raubzüge in die Schweiz. Familienbetriebe des Verbrechens“), welcher nach Auffassung der Staatsanwaltschaft die Roma nicht als Volk hinabsetze, sondern auf die Delikte der umschriebenen Clans fokussiere.<sup>786</sup>

Grössere praktische Relevanz hat die Frage, inwiefern Medienschaffende **rassendiskriminierenden Äusserungen von Drittpersonen** (z.B. in Interviews, Leserbriefen oder Online-Kommentaren) eine Plattform geben dürfen.

---

<sup>781</sup> BGE 131 IV 23 (Scherrer); medialex 2005, S. 52

<sup>782</sup> BGE 143 IV 193

<sup>783</sup> BGE 143 IV 193 E. 3.3.3 S. 206f.

<sup>784</sup> So büsste die Aargauer Strafjustiz 1997 acht Angeklagte, die in der Öffentlichkeit einen Nazifilm drehten, der die Gräueltaten des Regimes in satirischer Form verurteilte (<http://www.ekr.admin.ch/dienstleistungen/d524/1997-003N.html>)

<sup>785</sup> <http://www.ekr.admin.ch/dienstleistungen/d524/1997-022N.html>

<sup>786</sup> EKR-Fall 2012-021N. Einen Schuldspruch fällte die Bündner Strafjustiz hingegen wegen eines im Juli 2012 in der wöchentlich erscheinenden Gratiszeitung „Gipfeli Zytig“ publizierten Vorschlags für eine neue Schweizer Landeshymne, welcher verschiedenen Gruppen pauschalisierend kriminelles Handeln unterstellt habe (EKR-Fall 2013-001N).



Schuldprüche gegen professionelle Medienleute wegen der Wiedergabe von diskriminierenden Drittäusserungen hat die schweizerische Strafjustiz bislang soweit ersichtlich noch nicht ausgesprochen.

In der Begründung eines gegen den Interviewpartner gefällten Strafurteils wegen rassistischer Äusserungen in der Zeitschrift „Der schweizerische Beobachter“ äusserte sich das Obergericht des Kantons Zürich 1997 auch zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des interviewenden Journalisten. Es bezeichnete die Auffassung des EGMR im Leiturteil „Jersild c. Dänemark“ (=> *Fallbeispiel 3B*) als einseitig. Der Medienschaffende dürfe sich nicht auf die Meinungsäusserungsfreiheit berufen, „wenn das, worüber er berichtet, erst durch seine Mitwirkung tatbestandsmässig wird“<sup>787</sup>. Im Bereich der Anti-Rassismus-Strafnorm sei eine Interviewtechnik wohl nicht statthaft, die offensichtlich darauf abziele, eine gewünschte Antwort zu erhalten. Ein anschliessendes Strafverfahren gegen den Journalisten stellte die Bezirksanwaltschaft jedoch ein.<sup>788</sup>

Zu beachten ist, dass im Bereich rassendiskriminierender Äusserungen (Art. 261<sup>bis</sup> Abs. 4 StGB) die sonst im schweizerischen Strafrecht übliche Beschränkung der Strafbarkeit auf den Autor (Art. 28 StGB) nicht gilt und grundsätzlich alle an einer Publikation Mitwirkenden strafrechtlich belangt werden können (=> vgl. *hinten Kapitel 5/V*).

### cc. Probleme der Rechtsdurchsetzung bei Äusserungen aus dem Ausland

Die Verfolgung rassendiskriminierender Äusserungen ist gerade im Online-Bereich schwierig und immer wieder Gegenstand politischer Diskussionen.<sup>789</sup>

Das Phänomen hasserfüllter Online-Publikationen aus dem Ausland wirft eine Vielzahl praktischer und rechtlicher Fragen auf. Sie wurden und werden u.a. in einer Reihe parlamentarischer Vorstösse thematisiert. Sie betreffen u.a. die internationale Bekämpfung des Phänomens.<sup>790</sup>

Befinden sich solche Inhalte auf ausländischen Servern, so können die Schweizer Behörden nicht direkt dagegen vorgehen. Zur Aufklärung der Straftaten müssen oft Beweise nach dem Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen im Ausland angefordert werden, was aufwändig und schwerfällig ist.<sup>791</sup>

Am 15.2.2017 nahm der Bundesrat zu parlamentarischen Vorstössen Stellung, welche einen erleichterten Zugang der Strafverfolgungsbehörden zu Daten ausländischer sozialer Netzwerke verlangten. Die aktuelle Situation sei unbefriedigend, weshalb der Bundesrat nach praktikablen und justizablen Lösungen suche. Es gehe nicht darum, die Rechtshilfe einseitig zu umgehen. Wegen der grenzüberschreitenden Ausrichtung von Social Media sei eine Verbesserung der internationalen Kooperation anzustreben (im Rahmen der Cyber Crime-Konvention des Europarates).<sup>792</sup>

---

<sup>787</sup> Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB970395 vom 10.12.1997, E. 2.2

<sup>788</sup> Vgl. STUDER/MAYR VON BALDEGG 2011, S. 203f. mit Kritik an der „seltsamen Provokationsthese des Zürcher Obergerichts“

<sup>789</sup> Vgl. die Motion Schwaab 14.3905 (Identifizierung der Verfasser von Hassnachrichten im Internet gewährleisten) und das Postulat Tornare 14.3908 (Internet. Intoleranz nicht tolerieren)

<sup>790</sup> 14.3888 – Interpellation Naef Martin: Internationale Bekämpfung von Hasspropaganda im Internet

<sup>791</sup> Vgl. BGer 1B\_185/2016, 1B\_186/2016, 1B\_188/2016 vom 16.11.2016 (verweigerte Datenherausgabe nach antisemitischer Äusserung auf Facebook)

<sup>792</sup> Stellungnahme des Bundesrates vom 15.2.2017 zur Motion 16.4082 Levrat „Den Strafverfolgungsbehörden den Zugang zu Daten von sozialen Netzwerken erleichtern“: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20164082>

### **b. Rechtspolitische Diskussion**

Eine Änderung des Wortlauts des Rassendiskriminierungsverbots oder gar dessen Streichung werden von bestimmten Kreisen immer wieder gefordert.<sup>793</sup>

So wurde 2007 eine eidgenössische Volksinitiative mit dem Titel „Für freie Meinungsäußerung - weg mit dem Maulkorb!“ lanciert, welche auf eine ersatzlose Streichung von Art. 261<sup>bis</sup> StGB zielte. Den Initianten gelang es jedoch nicht, die nötigen Unterschriften zu sammeln.

Am 3. März 2016 lehnte der Nationalrat eine von der Fraktion der Schweizerischen Volkspartei (SVP) eingereichte Motion für eine ersatzlose „Aufhebung des Rassismusartikels“ mit 126 gegen 63 Stimmen ab.<sup>794</sup>

---

<sup>793</sup> Vgl. dazu etwa ROBERTO PEDUZZI, Ist das Verbot der Rassendiskriminierung revisionsbedürftig?, *medialex* 2007, S. 11ff.

<sup>794</sup> Motion 14.3059. Amtliches Bulletin der Debatte im Nationalrat: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=36673>

### 3. Fallbeispiel 4B: „Kristallnacht“-Tweet

Am 23. Juni 2012 (20.56 Uhr) veröffentlichte X. auf der Online-Kommunikationsplattform "Twitter" folgende Kurznachricht:

"Vielleicht brauchen wir wieder eine Kristallnacht ... diesmal für Moscheen".

X. erklärte später, er habe um 20.55.18 Uhr getwittert "Es gibt in der Schweiz immer noch Muslime die meinen sie hätten das Recht Frauen zu schlagen wenn diese Sex verweigern" und einen Artikel der BaZ (Basler Zeitung) zu einem freisprechenden Strafurteil gepostet. Um 20.55.43 Uhr habe er getwittert "... Ich will nicht mit solchen Leuten zusammenleben". Der Kristallnacht-Tweet beziehe sich nur auf die Gruppe der gewalttätigen Muslime.

„(Reichs-) Kristallnacht“ ist die NS-offizielle Bezeichnung für Pogrome vom November 1938 in Deutschland und Österreich (mit 101 verbrannten und 76 demolierten Synagogen sowie 7'500 verwüsteten jüdischen Geschäften). Der geschichtsinteressierte X. (Bachelor of Science in Kommunikation) anerkannte, dass die Reichspogromnacht den Übergang von der antisemitischen Diskriminierung zur systematischen Verfolgung der Juden markierte und schliesslich im Holocaust an den europäischen Juden mündete.

X. erklärte, er habe zum Ausdruck bringen wollen, dass es ihn nicht erstaunen würde, wenn ein solches Ereignis wie damals erneut passiere. Wer davor warne, dass politische Untätigkeit in Bezug auf islamistischen Extremismus zu einer Kristallnacht gegen Moscheen führe, rechtfertige die Reichspogromnacht nicht.

Das Bezirksgericht Uster sprach X. am 19. Mai 2014 der Rassendiskriminierung schuldig.

*(Bundesgerichtsurteil 6B\_627/2015 vom 4. November 2015)*

## 4. Besondere Pflichten im Bereich von Radio und Fernsehen

### a. Art. 4 Abs. 1 RTVG

Art. 4 Abs. 1 RTVG hält fest, dass Radio- und Fernsehsendungen die Grundrechte beachten müssen. Die Sendungen dürfen insbesondere weder diskriminierend sein noch zu Rassenhass beitragen und haben die Menschenwürde zu achten. Das RTVG geht damit schon vom Anwendungsbereich her weiter als die Rassendiskriminierungsnorm, welche allgemeine Diskriminierungen (z.B. wegen des Geschlechts oder des Alters) ebenso wenig erfasst wie Missachtungen der Menschenwürde, die keinen rassistischen Hintergrund haben.

Diese inhaltlichen Mindeststandards wurden mit dem total revidierten RTVG vom 24. März 2006 ausdrücklich ins Gesetz eingefügt. Zuvor hatte sie die UBI aus dem kulturellen Mandat abgeleitet bzw. aufgrund Art. 7 Ziffer 1 des EÜGF direkt auf die Veranstalter angewendet.

### b. Praxis der UBI zu diskriminierenden Äusserungen in Radio und Fernsehen

Nach der Praxis der UBI verbietet das rundfunkrechtliche Diskriminierungsverbot Pauschalurteile gegen Menschen aufgrund von Geschlecht, Herkunft, Hautfarbe, Religion, Alter usw.<sup>795</sup>

So hatte die UBI eine Popularbeschwerde gegen die am 11. Februar 2010 auf Radio DRS 1 ausgestrahlte Mundartsendung „Presseschau“ zu beurteilen, welche u.a. die Resultate einer Untersuchung über die Spermaqualität thematisiert hatte („Hey nun, muss man halt sagen, geschehe nichts Schlimmeres, muss man halt etwas länger probieren“), was von den Beschwerdeführern als Diskriminierung von ungewollt Kinderlosen empfunden wurde.<sup>796</sup>

Laut UBI geht es nicht um die subjektive Befindlichkeit von Einzelpersonen oder Personengruppen. Eine Programmrechtsverletzung liege erst vor, wenn die dem Publikum vermittelte Botschaft nach objektivem Massstab und im Kontext diskriminierend ist.<sup>797</sup> Auch in diesem heiklen Bereich üben die UBI<sup>798</sup> und das Bundesgericht<sup>799</sup> keine Geschmackskontrolle aus.

Zum Kommentar über ungewollt kinderlose Paare hielt die UBI fest, der Moderator habe offensichtlich bezweckt, „die Presseschau mit einer heiteren Note zu beenden. Ob ihm dies gelungen ist, bleibt Geschmacksfrage und ist nicht von der UBI zu beurteilen.“ Redaktion und Moderator hätten übrigens eingeräumt, dass der Kommentar unnötig gewesen sei.<sup>800</sup>

Rundfunkbeiträge sind nicht nur dann programmrechtlich unzulässig, wenn sie eine menschenverachtende, diskriminierende oder rassistische Botschaft haben. Die Grundsätze der UBI sind strenger: Programmrechtswidrig sind z.B. satirische Beiträge, die zwar nicht diskriminierend ausgerichtet sind, bei denen aber nicht in den Kontext der **Satire** eingebettete diskriminierende Aussagen oder Darstellungen vorkommen, die einen reinen Selbstzweck verfolgen.<sup>801</sup>

---

<sup>795</sup> UBIE, 21.4.2006, b. 524 E. 4.6 (Asylkriminalität)

<sup>796</sup> UBIE, 20.6.2010, b. 620 (Presseschau – Spermienqualität)

<sup>797</sup> UBIE, 20.6.2010, b. 620 E. 4.1 (Presseschau – Spermienqualität)

<sup>798</sup> UBIE, 8.4.2016, b. 728 E. 5.6 (Zytlupe – SVP-Wahlkampfvideo)

<sup>799</sup> BGer 2A.470/1998 vom 19.2.1999, E. 2b/cc (Ventil) zu schlechtem Geschmack und zweifelhaftem Humor

<sup>800</sup> UBIE, 20.6.2010, b. 620 E. 4.4 (Presseschau – Spermienqualität)

<sup>801</sup> UBIE, 5.12.2008, b. 592 („Zweierleier: Camping Paradiso – ‚Neger‘ Obama“), E. 6.5

Die UBI wehrt sich grundsätzlich gegen überhöhte Anforderungen an die politische Korrektheit von Satire, wenn sie dazu führen, dass diese Kunstform „viel von ihrer Schärfe und Würze verlieren“<sup>802</sup> könnte.

Die UBI verneinte auch eine Programmrechtsverletzung durch eine Diskussion im Fernsehen TSR über den umstrittenen französischen Komiker Dieudonné, in deren Verlauf ein in der Westschweiz bekannter Satiriker aus dem Hintergrund beiläufig einschob: „Ben, c’est un nègre hein.“ Aufgrund des in der Sendung diskutierten Themas – Grenzen des Humors und politische Korrektheit – verstand das Publikum ohne weiteres, dass die offenkundig doppelbödige Bemerkung nicht auf eine Herabsetzung dunkelhäutiger Menschen zielte. Für den Gesprächsleiter bestand daher keine Pflicht zur distanzierenden Intervention.<sup>803</sup>

2016 verneinte eine Mehrheit der UBI, dass ein satirischer Radiobeitrag über ein Wahlkampf-Video der SVP gegen das Diskriminierungsverbot verstossen hatte: „Pauschale Aussagen gegen die SVP bzw. gegen die im Video auftretenden Protagonisten fehlten in der Sendung. So wurden diese nicht, wie in der Beschwerde behauptet, als nazi- oder hitlerfreundlich bezeichnet. Die Kritik richtete sich ausschliesslich gegen den Umstand, dass im Video ein bei Neonazis bekanntes Symbol – absichtlich oder nicht – verwendet wurde und dass sich die SVP bzw. einzelne Protagonisten nicht ausdrücklich von dieser möglichen Symbolik distanziert haben. Die teilweise sehr pointiert bzw. überspitzt formulierte Kritik ist im Rahmen eines satirischen Beitrags als Ausfluss der Medien- und Kunstfreiheit bzw. der den Veranstaltern gewährleisteten Programmautonomie hinzunehmen.“<sup>804</sup>

Auch an Radio und Fernsehen besteht durchaus ein Freiraum für engagierte politische Debatten und Kritik – falls diese nicht in eine eigentliche Hetze ausarten.

So verneinte die UBI in verschiedenen Fällen von israelkritischen Sendungen einen Verstoss gegen Art. 4 Abs. 1 RTVG. Massgebend war z.B., dass die Kritik „sachlich und ohne jede Hetze formuliert“ war. Sie betraf „insbesondere siedlungs-, friedens- und sicherheitspolitische Gesichtspunkte. Pauschale Vorwürfe ohne sachliche Begründung gegen den Staat, die Regierung, die Armee, die Bevölkerung Israels oder Teile davon wurden nicht erhoben, und das Existenzrecht Israels wurde in keiner Weise in Frage gestellt.“<sup>805</sup>

## 5. Medienethische Aspekte

Der Diskriminierung sind neben rechtlichen auch berufsethische Grenzen gesetzt. Der Presserat wendet sich gegen die journalistische Benachteiligung von Menschen wegen ihrer Gruppenzugehörigkeit (Geschlecht, Alter, Behinderung, Religion, Hautfarbe, Ethnie).

Massgebend sind Pflicht 8 des Medienkodex (Verzicht auf diskriminierende Anspielungen) und die darauf gestützte Richtlinie 8.2: Danach kann „die Nennung der ethnischen oder nationalen Zugehörigkeit, der Herkunft, der Religion, der sexuellen Orientierung und/oder der Hautfarbe diskriminierend wirken, besonders wenn sie negative Werturteile verallgemeinert und damit Vorurteile gegenüber Minderheiten verstärkt. Journalisten wägen deshalb den Informationswert gegen die Gefahr einer Diskriminierung ab und wahren die Verhältnismässigkeit.“

Das medienethische Verbot der Diskriminierung ist nicht selten Gegenstand von Beschwerden an den Presserat.<sup>806</sup> Er versteht sich nicht als Polizei für „political correctness“ oder strenge „sexual

---

<sup>802</sup> UBIE, 5.12.2008, b. 592 („Zweierleier: Camping Paradiso – „Neger“ Obama), E. 7.7

<sup>803</sup> UBIE, 27.8.2009, b. 602 („TSR: «Tard pour Bar»)

<sup>804</sup> UBIE, 8.4.2016, b. 728 E. 6.6 („Zytlupe“ – SVP-Wahlkampfvideo)

<sup>805</sup> UBIE, 6.12.2013, b. 681 (Sternstunde Religion: Der politische Islam in Palästina), E. 6 m.H. auf UBIE b. 670

<sup>806</sup> 2015 gingen beim Presserat 10 Beschwerden wegen Diskriminierung ein (Jahrheft 2016, S. 16).

correctness“<sup>807</sup>. Diskriminierung bejaht er aber, wenn die Medien eine – meist schon benachteiligte – Gruppe kollektiv herabsetzen und das Unwerturteil eine gewisse Schwere hat.

Dies war etwa der Fall bei der Presseberichterstattung über den sexuellen Übergriff eines Schülers. «Blick» illustrierte den Bericht mit dem «Phantombild» eines beliebigen schwarzen Jugendlichen. Nach Auffassung des Presserats suggerierte das Bild, dass der Täter ein Schwarzer ist. Die emotionalisierende Kombination von falschem Bild und Bildlegende verstosse gegen das medienethische Diskriminierungsverbot.<sup>808</sup>

Eine Diskriminierung bejahte der Presserat auch bei einer „Weltwoche“-Titelgeschichte über Roma. Die Aufmachung der Titelseite gehe eindeutig zu weit, denn sie bediene die Angst vor dem Fremden durch herkömmliche stereotype Vorurteile. Da die Roma zu jenen Minderheiten gehören, über welche die Medien häufig stereotyp berichten und die deshalb besonders diskriminierungsgefährdet sind, hätte die «Weltwoche» sorgfältig darauf achten müssen, die berechtigte Kritik an den Kriminaltouristen nicht in ungerechtfertigter Weise auf alle Roma auszudehnen.<sup>809</sup>

Einen Verstoss gegen die Medienethik verneinte der Presserat hingegen im Fall eines „Blick“-Berichts über den Empfang des Schweizer Fussballnationalteams in Istanbul („Schämt euch, ihr Türken!“). Die Schlagzeile richtete sich gegen Funktionäre und Nationalisten, nicht aber gegen die Gesamtheit der Türken. „Blick“ habe nicht behauptet, das Verhalten sei typisch türkisch.<sup>810</sup>

Besonders wichtig ist das Diskriminierungsverbot beim redaktionellen Umgang mit Leserbriefen oder **Online-Kommentaren**. Der Presserat mahnt professionelle Medienschaffende zu grosser Aufmerksamkeit. Je aufgeheizter die Stimmung in der Bevölkerung sei, desto strikter sei auf die Publikation offen oder auch nur latent diskriminierender Beiträge zu verzichten.<sup>811</sup>

Aus diesem Grund stellte der Presserat 2016 einen Verstoss gegen Pflicht 8 des Medienkodexes durch die Tageszeitung „Tribune de Genève“ fest. In ihrem Online-Forum hatte sie zwei diskriminierende und hasserfüllte Kommentare gegen Asylsuchende und gegen den Islam toleriert. Das Forum erhält täglich mehr als 500 Beiträge aus der Leserschaft, welche von Moderatoren vorgängig kontrolliert werden. Der Presserat bekräftigte, dass er sich nicht zum Wächter über die politische Korrektheit aufschwingen wolle. Gegen offenkundig gravierende Diskriminierungen müssten die Medien aber einschreiten.<sup>812</sup>

---

<sup>807</sup> Presserat Stellungnahme 2/2007 vom 16.2.2007, E. 2 (X. c. «Weltwoche») zur Diskriminierung aufgrund des Geschlechts

<sup>808</sup> Presserat Stellungnahme 53/2008 vom 25.11.2008

<sup>809</sup> Presserat Stellungnahme 59/2012 vom 13.9.2012

<sup>810</sup> Presserat Stellungnahme 54/2006 vom 1.12.2006

<sup>811</sup> Presserat Stellungnahmen 22/1999 13.12.1999 (Veröffentlichung rassistischer Leserbriefe) und 30/2005 vom 21.5.2005 (Migros Magazine: Latent islamophober Leserbrief)

<sup>812</sup> Presserat Stellungnahme 8/2016 vom 2.5.2016 (X. c. „Tribune de Genève“)

## VIII. Vorschriften zum Schutz religiöser Gefühle

### 1. Menschenrechtliche Vorgaben

#### a. Schutzpflichten des Staates (z.B. zum Erlass von Gesetzesbestimmungen)?

Eine ausdrückliche Pflicht zum Erlass von (Straf-) Bestimmungen gegen die Verletzung religiöser Gefühle ist weder in der EMRK noch im UNO-Pakt II enthalten. Es kennen denn auch nicht alle EMRK-Vertragsstaaten in ihrer Gesetzgebung ein Verbot der Blasphemie oder sonstiger Verletzung religiöser Gefühle.

Die Strassburger Organe haben in verschiedenen Fällen gegen Beschwerdeführer entschieden, welche ein staatliches Einschreiten gegen religionskritische Publikationen verlangten.

Als offensichtlich unbegründet eingestuft wurden 1991 etwa die auf Art. 9 EMRK (Religionsfreiheit) gestützten Beschwerden gegen Salman Rushdies Roman „Die satanischen Verse“<sup>813</sup>. Aufgrund einer Beschwerde gegen die ausgebliebene Bestrafung für das Titelbild einer polnischen Zeitschrift (sie hatte den Kopf der Schwarzen Madonna von Tschenstochau durch eine Gasmasken ersetzt) hielt die Menschenrechtskommission später allerdings fest, es möge in diesem Bereich bestimmte staatliche Pflichten zum Einschreiten geben.<sup>814</sup>

In der Rechtsliteratur wird vereinzelt argumentiert, die Religionsfreiheit auferlege dem Staat gewisse Pflichten zum Schutz des religiösen Friedens, damit dem Einzelnen die ungestörte Religionsausübung gewährleistet sei.

Die in Art. 9 EMRK garantierte Religionsfreiheit schütze Glaubensgemeinschaften keineswegs vor Kritik, doch müsse der Staat geeignete Verfahren vorsehen, um gegen antireligiöse Meinungsäußerungen oder antireligiöse Kunst vorgehen zu können.<sup>815</sup> Andere Autoren behaupten hingegen eine staatliche Sanktionspflicht bei Blasphemie lediglich für Extremfälle oder lehnen sie ab.<sup>816</sup>

#### b. Beachten der freien Kommunikation

Staatliche Massnahmen zum Schutz des religiösen Friedens und der religiösen Gefühle sind grundsätzlich zulässig. Sie müssen aber – wie andere Beschränkungen von Art. 10 EMRK – in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein.

Der Gerichtshof lässt etwa zu, dass gegen Äusserungen eingeschritten wird, welche die religiösen Gefühle ohne einen begründeten Anlass verletzen.<sup>817</sup>

Da in diesen Fragen kein einheitlicher europäischer Standard existiert, haben die einzelnen EMRK-Staaten einen weiten Gestaltungsspielraum, in welchem Umfang sie die freie Kommunikation zum Schutz religiöser Gefühle beschränken wollen. Grundsätzlich notwendig sind nach der EGMR-

<sup>813</sup> EKMR-ZE N° 17439/90 „Choudhury c. Vereinigtes Königreich“ vom 5.3.1991

<sup>814</sup> EKMR-ZE N° 33490/96 „Dubowska c. Polen“ vom 18.4.1997

<sup>815</sup> GRABENWARTER/PABEL, EMRK 2016, S. 378f., § 22 N 133 m.H. auf die Strassburger Rechtsprechung und die Kontroverse um eine staatliche Pflicht zum Eingreifen im Streit um die Mohammed-Karikaturen

<sup>816</sup> Vgl. dazu die Nachweise bei BURKHARD JOSEF BERKMANN, Von der Blasphemie zur „hate speech“?, Berlin 2009, S. 39

<sup>817</sup> EGMR-Urteil N° 42571/98 „I.A. c. Türkei“ vom 13.9.2005 zur Schmähung des Propheten Mohammed in einem Roman

Rechtsprechung Einschränkungen der freien Kommunikation jedenfalls dann, wenn zu Hass oder Gewalt gegen Andersgläubige angestachelt oder diese gerechtfertigt wird.<sup>818</sup>

Eine Rechtfertigung von Hass darf allerdings nicht leichthin bejaht werden. So vermögen krass intolerante Äusserungen als solche noch keine Sanktionen zu begründen, selbst wenn die Formulierungen schockierend und menschenverachtend sind.

Dies galt etwa für die sektiererische Aussage, eine Naturkatastrophe sei die gerechte Strafe Allahs für die Ungläubigen.<sup>819</sup>

Zu beachten ist auch, in welchem Zusammenhang eine bestimmte intolerante Äusserung veröffentlicht wird.

So akzeptierte der Gerichtshof<sup>820</sup> die vehemente Wortwahl eines Islamisten in einer Fernsehsendung (u.a. bezeichnete er Kinder aus Ehen, die lediglich zivil, aber nicht religiös geschlossen sind, sinngemäss als Bastarde). Diese Formulierung war gemäss EGMR aus zwei Gründen zulässig:

- Die fragliche Sekte und die Ansichten ihres Leiters waren schon vor Ausstrahlung der Sendung in den türkischen Medien ausführlich diskutiert worden.
- Zudem war das Konzept der fraglichen Sendung auf heftige, polemische Auseinandersetzungen ausgerichtet. Es hatte sich um eine mündliche Äusserung in einem Live-Gespräch gehandelt, die nicht mehr korrigierbar war (« il s'agissait de déclarations orales faites lors d'une émission télévisée en direct, ce qui a ôté la possibilité au requérant de les reformuler, de les parfaire ou de les retirer avant qu'elles ne soient rendues publiques »).

Gerade in neuerer Zeit sind religiöse Überzeugungen vermehrt Thema des politischen Diskurses geworden. Sie müssen deshalb in besonderem Mass der Kritik zugänglich sein, welche auch aufrütteln, schockieren und stören darf.

Grosse Freiräume bestehen nach der Rechtsprechung des EGMR für kritische Äusserungen zu religiösen Dogmen, zur Haltung der Kirche zu kontroversen Fragen (z.B. zur Judenverfolgung)<sup>821</sup> oder zum Verhalten bestimmter kirchlicher Repräsentanten (z.B. dem Papst oder Bischöfen<sup>822</sup>).

Auch verschiedene nationale Gerichte haben in den vergangenen Jahren strafrechtliche Massnahmen gegen religionskritische Publikationen abgelehnt.<sup>823</sup>

---

<sup>818</sup> EGMR-Urteil N° 6587/03 „Nur Radyo Ve Televizyon Yayincılığı A.Ş. c. Türkei“ vom 27.11. 2007, Ziff. 28

<sup>819</sup> EGMR-Urteil N° 6587/03 „Nur Radyo Ve Televizyon Yayincılığı A.Ş. c. Türkei“ vom 27.11.2007, Ziff. 30

<sup>820</sup> EGMR-Urteil N° 35071/97 „Müslüm Gündüz c. Türkei“ vom 4.12.2003, Ziff. 49

<sup>821</sup> EGMR-Urteil N° 64016/00 Giniewski c. Frankreich“ zur Kritik an der Haltung der katholischen Kirche zum Judentum

<sup>822</sup> Illustrativ etwa EGMR-Urteil N° 72208/01 „Klein c. Slowakei“ vom 31.10.2006, Ziff. 45ff. wo der Gerichtshof die Bestrafung eines Journalisten als unzulässig erachtete, der als Reaktion auf die Aufforderung des Erzbischofs, den Film „The People vs. Larry Flint“ nicht zu zeigen, eine scharf formulierte Kritik an ihm und der Kirche publizierte.

<sup>823</sup> Vgl. etwa den Hinweis auf das Urteil des Pariser „Tribunal de Grande Instance“ von 2007 im Fall der Mohammed-Karikaturen bei PETER NOORLANDER, Human Rights Action, Bulletin XLIII, When Satire Incites Hatred.



## 2. Regelung im schweizerischen Strafrecht (Art. 261 StGB)

„Wer öffentlich und in gemeiner Weise die Überzeugung anderer in Glaubenssachen, insbesondere den Glauben an Gott, beschimpft oder verspottet oder Gegenstände religiöser Verehrung verunehrt,  
wer eine verfassungsmässig gewährleistete Kultushandlung böswillig verhindert, stört oder öffentlich verspottet,  
wer einen Ort oder einen Gegenstand, die für einen verfassungsmässig gewährleisteten Kultus oder für eine solche Kultushandlung bestimmt sind, böswillig verunehrt,  
wird mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft.“

### a. Schutzzweck von Art. 261 StGB

Artikel 261 StGB (Störung der Glaubens- und Kultusfreiheit) statuiert kein eigentliches Verbot der Gotteslästerung. Die Strafnorm schützt nicht Gott, die Religion, die Kirche oder religiöse Institutionen. Sie dient der Achtung vor dem Mitmenschen und seiner Überzeugung in religiösen Dingen und damit auch dem religiösen Frieden. „Es geht nicht um die Durchsetzung bestimmter religiöser Überzeugungen, sondern um den Schutz religiöser Gefühle vor Verletzung durch andere“<sup>824</sup>. Ob diese Strafnorm heute noch eine Berechtigung hat, ist umstritten.<sup>825</sup>

### b. Enge Auslegung von Art. 261 StGB durch das Bundesgericht

Art. 261 StGB ist in der Vergangenheit insbesondere bei künstlerischen<sup>826</sup> oder satirischen Äusserungen ins Feld geführt worden.<sup>827</sup> Bereits der Wortlaut der Bestimmung macht aber deutlich, dass die Verletzung des religiösen Friedens von erheblicher Schwere und Verwerflichkeit sein muss. Strafbar ist gemäss Art. 261 nicht jede Respektlosigkeit, sondern lediglich eine Beschimpfung oder Bespottung, die „in gemeiner Weise“ erfolgt, was einen besonders krassen Ausdruck der Geringschätzung<sup>828</sup> verlangt.

Anhand des in einem Studiokino gezeigten Filmes "Das Gespenst" von Herbert Achternbusch – er zeigt einen Christus, der vom Kreuz herabsteigt und den Herausforderungen der Welt von 1982 begegnet – schränkte das Bundesgericht 1986 die Anwendung von Art. 261 ein: "In der heutigen pluralistischen Gesellschaft erscheint es angezeigt, die Strafbarkeit von Meinungsäusserungen gemäss Art. 261 StGB – seien sie auch fragwürdig, geschmacklos oder grob provozierend – auf jene Fälle zu beschränken, in denen der Täter vorsätzlich den öffentlichen Frieden gefährdet, die notwendige Toleranz vermissen lässt und andere in ihren Grundrechten beeinträchtigt."<sup>829</sup>

Verschiedene Strafverfahren wegen Filmen oder Karikaturen (z.B. mit dem Papst auf einem Gynäkologiestuhl)<sup>830</sup> wurden in den vergangenen Jahren eingestellt, d.h. sie kamen gar nicht erst zur gerichtlichen Beurteilung.

<sup>824</sup> Vgl. jüngst SIMON SCHÄDLER, Rezension: Religiöser Frieden durch strafrechtliche Zensur?, in: Jusletter 19. Februar 2018

<sup>825</sup> BGer, 13.3.1986, ZR 1986, Nr. 144, S.111 ff.

<sup>826</sup> BGE 86 IV 19 (Gemälde von Kurt Fahrner mit nackter Frauengestalt am Kreuz); das Bild ist abgedruckt in BRUNO GLAUS/PETER STUDER, Kunstrecht, Zürich 2003, XII

<sup>827</sup> Vgl. dazu GERHARD FIOKA, Basler Kommentar Strafrecht II 2013, Art. 261 N 36f.

<sup>828</sup> So STEFAN TRECHSEL/HANS VEST, Praxiskommentar StGB 2018, Art. 261 N 2

<sup>829</sup> BGer, 13.3.1986, ZR 1986, Nr. 144, S.111 ff.

<sup>830</sup> Vgl. die Beispiele bei STUDER/MAYR VON BALDEGG 2. Aufl., 2001, S. 155ff. und in 4. Aufl., 2011, S. 191ff.

### 3. Besondere Pflichten im Bereich von Radio und Fernsehen

#### a. Schutz religiöser Gefühle (Art. 4 Abs. 1 RTVG)

Nach Radio- und Fernsehgesetz haben alle Sendungen eines schweizerischen Programms die Grundrechte zu beachten (Art. 4 Abs. 1 Satz 1 RTVG).

Diese Anforderung ist nach etablierter Rechtsprechung der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) missachtet, wenn eine Sendung der Glaubens- und Gewissensfreiheit frontal zuwiderläuft.

Vor Inkrafttreten des total revidierten RTVG am 1.4.2007 leitete die UBI die Pflicht der Rundfunkveranstalter zur Achtung religiöser Gefühle aus dem sogenannten kulturellen Mandat ab.

#### b. Praxis der UBI zu religiösen Äusserungen (Schutz zentraler Glaubensinhalte)

Unter den rundfunkrechtlichen Schutz religiöser Freiheit fallen gemäss UBI nicht die Kirche als Institution oder religiöse Würdenträger.

Aus programmrechtlicher Sicht zulässig sind z.B. extrem kritische Äusserungen zur Politik des Papstes (etwa betreffend Zulassung Homosexueller zum Priesteramt).<sup>831</sup>

Geschützt sind nur die **zentralen Glaubensinhalte**, denn „wenn eine Sendung entsprechende Inhalte berührt, können religiöse Gefühle und Überzeugungen von gläubigen Menschen besonders leicht verletzt werden.“<sup>832</sup>

Dies gilt etwa bei der römisch-katholischen Kirche für die 7 Sakramente (z.B. Beichte und Abendmahl).<sup>833</sup>

In einer Praxisänderung entschied die UBI 2003, die zentralen Glaubensinhalte und damit die religiösen Gefühle müssten „in erheblicher Weise“ berührt sein. Dass religiöse Inhalte wie die Auferstehung oder das Abendmahl in einer Radiosendung mehrmals in Form von Wortspielereien oder Scherzen zur Sprache kamen, genügte der UBI-Mehrheit nicht für eine programmrechtswidrige Verletzung religiöser Gefühle.<sup>834</sup>

Ebenfalls abgewiesen wurde eine Beschwerde gegen das am Karfreitag 2015 auf Radio RTS Couleur 3 ausgestrahlte satirische Lied „Pâques Man“. Sänger Fantin Moreno nahm nicht zentrale christliche Glaubensinhalte aufs Korn, sondern die Kommerzialisierung der Osterzeit.<sup>835</sup>

Ein satirischer Fernsehbeitrag in "Giacobbo/Müller" zum "Tanzverbot" im Kanton Aargau während christlicher Feiertage berührte zwar zentrale katholische Glaubensinhalte (Eucharistie), verletzte das Programmrecht aber nicht: Die Intensität der Darstellung wurde durch den Kontext relativiert (im Zentrum stand eine kantonale Volksinitiative). Laut UBI bestand die explizit aus der Sicht eines „atheistischen Fleischfressers“ ausgesprochene Botschaft „letztlich darin, dass vor und an christlichen Feiertagen sowohl religiöse Feiern wie auch Tanzveranstaltungen möglich sein sollten.“ Dies berühre die zentralen Glaubensinhalte nicht in erheblicher Weise.<sup>836</sup>

---

<sup>831</sup> UBIE, 21.4.2006, b. 525 ('Blickpunkt Religion', Kommentar zur päpstlichen Instruktion "Priestertum und Homosexualität")

<sup>832</sup> Vgl. etwa UBIE, b. 596 vom 20.2.2009 E. 4.1 (Evolutionstheorie)

<sup>833</sup> UBIE, 23.8.2002, b. 451, medialex 2003, S. 221 (Kassensturz – Swissair)

<sup>834</sup> UBIE, 21.3.2003, b. 460, medialex 2003, S. 181 („La Soupe est pleine“)

<sup>835</sup> UBIE, 26.10.2015, b. 711 (Couleur 3 : « Pâques-Man »)

<sup>836</sup> UBIE, 25.8.2016, b. 739/740 E. 5.5 (Tanzverbot)

Missachtet wurde das Programmrecht hingegen durch den Auftritt eines Kabarettisten, der in der TV-Sendung „Comedy im Casino“ als "Pater Harald" einen katholischen Gottesdienst karikierte. Dies war gemäss UBI zwar an sich nicht zu beanstanden. Die Grenzen des rundfunkrechtlich Zulässigen sprengte jedoch eine Szene, in der „Pater Harald“ das Abendmahl in krasser Form persiflierte und sich am Schluss den Mund mit einem Spray säuberte. Die UBI stuft diese Darstellung einstimmig als despektierlich und beleidigend ein. Sie mache die Riten des Abendmahls lächerlich und berühre damit in erheblicher Weise zentrale christliche Glaubensinhalte.<sup>837</sup>

---

<sup>837</sup> UBIE, 4.2.2005, b. 503 („Comedy im Casino“)

## IX. Vorschriften gegen gewaltbezogene Kommunikation

### 1. Menschenrechtliche Vorgaben

#### a. Staatliche Schutzpflichten?

Aus den geltenden menschenrechtlichen Abkommen ergibt sich keine flächendeckende Pflicht der Schweiz zum Erlass von Gesetzesbestimmungen, welche die exzessive öffentliche Darstellung von Gewalt oder den Aufruf zur Gewalt bzw. zu Verbrechen untersagen. Immerhin hat der Staat die Aufstachelung zu Gewalt gemäss Art. 20 Abs. 2 UNO-Menschenrechtspakt II durch Gesetz zu verbieten, falls sie nationalen, rassistischen oder religiösen Hass betrifft.

Eine ausdrückliche Pflicht besteht darüber hinaus auf dem Gebiet des Fernsehens: Art. 7 Abs. 1 des Europäischen Übereinkommens über grenzüberschreitendes Fernsehen (EÜGF) verbietet Sendungen, in denen Gewalt verharmlost oder verherrlicht wird.

#### b. Beachten der freien Kommunikation

Im Gegensatz zur *Anwendung* von Gewalt stehen *Darstellungen* von Gewalt und *Aufrufe* zu gewalttätigem Handeln unter dem (beschränkbareren) Schutz der Kommunikationsgrundrechte.<sup>838</sup> Eine Beschränkung muss also den üblichen Voraussetzungen für Grundrechtseingriffe genügen.

Für den EGMR ist gerade bei politischer Kritik jeweils massgebend, ob eine Publikation den Hass propagiert bzw. zu gewaltsamem Widerstand aufruft.<sup>839</sup> Überschreitet eine Äusserung diese Grenze, so ist staatliches Eingreifen zulässig.

Der Gerichtshof akzeptierte z.B. ein hartes strafrechtliches Vorgehen gegen eine türkische Sekte, welche das Rechtssystem der Scharia mit Gewalt einführen wollte.<sup>840</sup> Er akzeptierte auch den Schuldspruch gegen einen Islamisten, der in You Tube-Videos zum gewalttätigen Kampf gegen Nichtmuslime aufgerufen hatte und für den Dschihad und das Scharia-Recht eintrat.<sup>841</sup> Etwas anderes gilt, wenn jemand lediglich die Scharia gutheisst, ohne aber ihre gewaltsame Einführung zu fordern.<sup>842</sup>

Auch hier ist zu beachten, dass selbst sehr problematische Äusserungen immer in ihrem *Gesamtzusammenhang* beurteilt werden müssen und ihre *Schädlichkeit* einzuschätzen ist. Die Zulässigkeit einer polemischen Äusserung hängt auch von der politischen Situation und dem Einfluss des Publikationsorgans ab. Je explosiver die allgemeine Lage, desto eher ist staatliches Einschreiten notwendig.

Der Gerichtshof akzeptierte die Bestrafung eines Karikaturisten wegen Rechtfertigung des Terrorismus, welcher wenige Tage nach den Anschlägen vom 11. September 2001 in der baskischen Wochenzeitung Ekaitza die in einer Staubwolke einstürzenden Twin Towers gezeichnet und dazu den Text « NOUS EN AVIONS TOUS RÊVÉ ... LE HAMAS L'A FAIT » gestellt hatte, der einen Werbespruch der Firma Sony persiflierte. Die Gewalt verherrlichende Publikation war nach Ansicht

---

<sup>838</sup> SCHEFER/MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, S. 390. Die gegenteilige Auffassung von PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit in der Schweiz, Zürich 2004, S. 189 entspricht nicht der Gerichtspraxis und ist abzulehnen.

<sup>839</sup> Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 77365/01 „Falakaoglu c. Türkei“ vom 26.4.2005

<sup>840</sup> EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 59997/00 „Müslüm Gündüz c. Türkei“ vom 9.11.2004

<sup>841</sup> EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 34367/14 „Belkacem c. Belgien“ vom 27.6.2017

<sup>842</sup> EGMR-Urteil N° 35071/97 „Müslüm Gündüz c. Türkei“ vom 4.12.2003

des EGMR selbst in satirischer Form exzessiv. Dabei spielten Zeitpunkt (unmittelbar nach den Anschlägen) und Ort der Publikation (Baskenland) eine wesentliche Rolle.<sup>843</sup>

Relevant ist auch das Mobilisierungspotenzial eines Mediums: Bei informierenden Massenmedien ist die Wirkung tendenziell grösser als bei künstlerischen, fiktiven Schilderungen, die sich an ein relativ geringes Publikum richten.

Der Gerichtshof beanstandete die Massnahmen gegen einen früheren Parlamentarier, dessen Roman über die tragischen Ereignisse in einem türkischen Dorf beschlagnahmt worden war. Einzelne Passagen des Buchs konnten zwar bei wörtlicher Interpretation als Aufruf zu Hass, Revolte und Gewalt verstanden werden. Es handelte sich aber um künstlerische Äusserungen, welche sich an ein beschränktes Publikum richteten und nach Auffassung des EGMR bloss einen begrenzten Einfluss hatten.<sup>844</sup>

## 2. Vorschriften im schweizerischen Strafgesetzbuch

### a. Öffentl. Aufforderung zu Verbrechen oder zu gewalttätigen Vergehen (StGB 259)

„<sup>1</sup> Wer öffentlich zu einem Verbrechen auffordert, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

<sup>1bis</sup> Die öffentliche Aufforderung zum Völkermord (Art. 264), der ganz oder teilweise in der Schweiz begangen werden soll, ist auch strafbar, wenn die Aufforderung im Ausland erfolgt.

<sup>2</sup> Wer öffentlich zu einem Vergehen mit Gewalttätigkeit gegen Menschen oder Sachen auffordert, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.“

Vorläufer von Artikel 259 StGB war eine Vorschrift aus dem Jahre 1894, welche sich gegen anarchistische Sprengstoffanschläge richtete. Die heutige Norm aus dem Jahr 1981 betrifft nicht spezifisch politisch motivierte Gewalttaten. Sie erfasst Aufforderungen zu Verbrechen (d.h. mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedrohte Handlungen), aber auch zu Vergehen<sup>845</sup> mit Gewalttätigkeit gegen Menschen und Sachen.

Für die Strafbarkeit ist nicht vorausgesetzt, dass jemand der öffentlichen Äusserung Folge leistet oder sie tatsächlich richtig verstanden hat. Sie muss aber eine *gewisse Eindringlichkeit* aufweisen<sup>846</sup> und nach Form und Inhalt geeignet sein, den Willen der Adressaten zu beeinflussen.

Das Bundesgericht bejahte diese Eindringlichkeit im Fall eines öffentlich aufgehängten Plakats, das unter Hinweis auf vorangegangene Brandanschläge und Drohungen forderte, autonome (Gehirn-) Zellen sollten Fantasie walten lassen und an die Arbeit gehen.<sup>847</sup>

Ebenfalls strafbar war der in einem Online-Diskussionsforum geäusserte Vorschlag eines radikalen Islamisten, von Terroristen gekidnappte Geiseln seien zu töten oder es sei ein hohes Lösegeld zu erpressen.<sup>848</sup>

---

<sup>843</sup> EGMR-Urteil N° 36109/03 „Leroy c. Frankreich“ vom 2.10.2008

<sup>844</sup> EGMR-Urteil N° 40287/98 „Alinak c. Türkei“ vom 29.3.2005 sowie N° 41959/02 „Camyar & Berktaş c. Türkei“ vom 15.2.2011 (Glorifizierung von Revolutionären in Buch mit geringer Leserschaft)

<sup>845</sup> Vergehen sind nach Art. 10 Abs. 3 StGB Taten, die mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht sind.

<sup>846</sup> BGE 99 IV 95

<sup>847</sup> BGE 111 IV 151 E. 1a S. 152

<sup>848</sup> BGer 6B\_645/ und 6B\_650/2007 vom 2.5.2008, E. 8.2

### b. Gewaltdarstellungen ("Brutaloverbot"; StGB 135)

<sup>1</sup> „Wer Ton- oder Bildaufnahmen, Abbildungen, andere Gegenstände oder Vorführungen, die, ohne schutzwürdigen kulturellen oder wissenschaftlichen Wert zu haben, grausame Gewalttätigkeiten gegen Menschen oder Tiere eindringlich darstellen und dabei die elementare Würde des Menschen in schwerer Weise verletzen, herstellt, einführt, lagert, in Verkehr bringt, anpreist, ausstellt, anbietet, zeigt, überlässt oder zugänglich macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

<sup>1bis</sup> Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer Gegenstände oder Vorführungen nach Absatz 1, soweit sie Gewalttätigkeiten gegen Menschen oder Tiere darstellen, erwirbt, sich über elektronische Mittel oder sonst wie beschafft oder besitzt.

<sup>2</sup> Die Gegenstände werden eingezogen.

<sup>3</sup> Handelt der Täter aus Gewinnsucht, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Mit Freiheitsstrafe ist eine Geldstrafe zu verbinden.“

#### aa. Schutzrichtung und praktische Bedeutung

Vom *Aufruf* zu Gewalt und Straftaten zu unterscheiden ist deren (reale oder fiktive) *Darstellung* in den Medien. Es handelt sich dabei um ein Problem, welches in den letzten Jahrzehnten akut geworden ist. Mit der seit 1990 geltenden Strafnorm gegen Gewaltdarstellungen reagierte der Gesetzgeber auf Videokassetten, welche gewalttätige Szenen mit abstossender Grausamkeit zeigen („Brutalos“). Die freiwillige Selbstkontrolle der Videobranche betrachtete das Parlament damals als ungenügend, zumal sich ihr nur 80 Prozent der Händler unterworfen hatten.<sup>849</sup>

Das Brutaloverbot hat bisher im Bereich journalistischer Berichterstattung wenig praktische Bedeutung entfaltet. Debatten um die Angemessenheit schockierender Bilder werden eher auf medienethischer Ebene geführt.<sup>850</sup> Relevanter als das Strafrecht ist auch hier das Rundfunkrecht, welches strengere Anforderungen stellt als Art. 135 StGB.

#### bb. Tatbestandsmerkmale

Der kompliziert formulierte Tatbestand von Art. 135 StGB enthält zahlreiche Elemente, die für eine Bestrafung allesamt erfüllt sein müssen: Verboten sind lediglich **eindringliche** Darstellungen grausamer Gewalttätigkeiten, welche die elementare **Würde** des Menschen schwer verletzen.

Eindringlichkeit verlangt nach Ansicht der Rechtswissenschaft, dass die Darstellung auf das Publikum suggestiv und realistisch wirkt (z.B. durch Grossaufnahmen oder das Betonen von Details) und dadurch ins Bewusstsein eindringt. Ob die Darstellung in der Realität existiert oder existieren könnte, sei nicht massgebend.<sup>851</sup>

Das Verbot erfasst Ton- oder Bildaufnahmen (z.B. im Rundfunk) bzw. Abbildungen, **nicht aber schriftliche Gewaltdarstellungen**.

Die Schriften waren in der bundesrätlichen Botschaft noch enthalten, wurden aber vom Parlament gestrichen. Argumentiert wurde u.a., dass die beim Lesen notwendige bildliche Umsetzung

<sup>849</sup> STEFAN TRECHSEL/MARTINO MONA, Praxiskommentar StGB 2018, Art. 135, Rz. 1a

<sup>850</sup> Vgl. dazu etwa STUDER/MAYR VON BALDEGG 2011, S. 196-200 und die Presserats-Stellungnahme Nr. 62/2010 vom 31.12.2010 (Tötungsdelikt mit Bügeleisen)

<sup>851</sup> NADINE HAGENSTEIN, Basler Kommentar Strafrecht II 2013, Art. 135 N 29

im Gehirn zu einer gewissen Distanzierung führe. Die Rechtslehre geht davon aus, dass *Comic Strips* – als Kombination von Wort und Bild – nur unter Artikel 135 fallen, falls die Gewaltdarstellung in der Zeichnung liegt (und nicht erst durch die Sprechblase zu Tage tritt).<sup>852</sup>

Das Verbot erfasst auch virtuelle Gewaltdarstellungen z.B. in Brutalo-Computerspielen.<sup>853</sup> Praktische Relevanz hat Art. 135 StGB hinsichtlich der Verbreitung realer Darstellungen von Folter und Exekutionen (z.B. durch Al-Qaida).<sup>854</sup>

Nach Art. 135 StGB sind nur Gewaltdarstellungen strafbar, denen ein **schutzwürdiger kultureller oder wissenschaftlicher Wert** fehlt.

Der kulturelle Wert kann auch historischer, dokumentarischer oder informativer Natur sein. Ein schutzwürdiger Informationszweck wurde z.B. bei einem Beitrag in der Sendung „10vor10“ bejaht, der 1992 mit krassem Bildmaterial über ein Verfahren vor dem Bezirksgericht Zürich zur Brutalo-Strafnorm berichtet hatte.<sup>855</sup>

Gemäss den Ausführungen der bundesrätlichen Botschaft fehlt der kulturelle Wert, wenn die Grausamkeiten bloss zur Unterhaltung oder Belustigung geschildert werden.<sup>856</sup> Eine erhebliche Rechtsunsicherheit besteht bei voyeuristischer Sensations-Berichterstattung über grausame Gewaltakte. Gerichtspraxis gibt es dazu soweit ersichtlich noch keine.

Strafbar ist nicht nur das Zeigen von Brutalos, sondern auch das Herstellen, Einführen, Lagern, in Verkehr bringen, Anpreisen, Ausstellen, Anbieten, Überlassen oder Zugänglichmachen.

Aus dieser weiten Umschreibung leitete das Bundesgericht ab, dass die für Mediendelikte vorgesehene Beschränkung der Strafbarkeit auf den Autor für Art. 135 StGB – und auch für harte Pornografie (nun Art. 197 Abs. 4) – nicht gilt.<sup>857</sup> Das hat zur Folge, dass sich alle Mitwirkenden strafbar machen.

2002 trat ein neuer Absatz 1<sup>bis</sup> in Kraft, der auch die Beschaffung oder den Besitz unter Strafe stellt – wozu auch der dauerhafte und unbeschränkte Zugang zu einer Website mit verbotenen Gewaltdarstellungen gehört.<sup>858</sup> Nicht strafbar ist hingegen der blosser Konsum (z.B. das bloss Betrachten von Bildern im Internet).

### 3. Rundfunkrechtliche Grenzen der Gewalt

#### a. Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch Gewaltaufruf

Das RTVG verbietet in Art. 4 Abs. 3 Sendungen, welche die innere (oder äussere) Sicherheit gefährden. Dies kann grundsätzlich auch durch einen eindringlichen Aufruf zu Gewalt (z.B. im Rahmen einer unbewilligten Demonstration) geschehen.

---

<sup>852</sup> NADINE HAGENSTEIN, Basler Kommentar Strafrecht II 2013, Art. 135 N 12

<sup>853</sup> NADINE HAGENSTEIN, Basler Kommentar Strafrecht II 2013, Art. 135 N 17

<sup>854</sup> STEFAN TRECHSEL/MARTINO MONA, Praxiskommentar StGB 2018, Art. 135 N 14

<sup>855</sup> Einstellungsverfügung der Bezirksanwaltschaft Zürich; geschildert bei STUDER/MAYR VON BALDEGG 2011, S. 195

<sup>856</sup> Dazu NADINE HAGENSTEIN, Basler Kommentar Strafrecht II 2013, Art. 135 N 35

<sup>857</sup> BGE 125 IV 211

<sup>858</sup> BGE 131 IV 20

*Beispiel:* Im Anschluss an einen Fernsehbeitrag in der Sendung „10vor10“ rügte ein Beschwerdeführer, verumumt auftretende Jugendliche hätten darin öffentlich zu einer unbewilligten Demonstration in Davos und allenfalls auch zu Sachbeschädigungen aufgerufen. Die UBI war aber nicht der Ansicht, dass die Fernsehberichterstattung eine Gefährdung der inneren Sicherheit bedeutete: „Indem im beanstandeten Beitrag die angekündigten Demonstrationen mehrmals als illegal bezeichnet und Ausschreitungen von WEF-Gegnern aus den beiden vorangegangenen Jahren gezeigt werden, kann dieser zudem auch als Warnung vor einer Gefährdung der inneren Sicherheit gewertet werden. Schliesslich gilt es den Auftritt der Mitglieder des ReBü im beanstandeten Beitrag in Betracht zu ziehen. Das (unsichere) Ablesen eines vorbereiteten Textes, der Sprachgebrauch (z.B. "symbolische Aktionen gegen Symbole des Grosskapital"), die Körperhaltung und das äussere Erscheinungsbild (Verkleidungen, Sonnenbrillen) dienten ebenfalls nicht dazu, eine zusätzliche konkrete Gefährdung der inneren Sicherheit hervorzurufen, sondern erzeugten eher unfreiwillig Komik.“<sup>859</sup>

Die Strafverfolgungsbehörden hatten in dieser Angelegenheit übrigens darauf verzichtet, ein Verfahren wegen öffentlicher Aufforderung zu Verbrechen oder gewalttätigen Vergehen (Art. 259 StGB) zu eröffnen.

### b. Darstellung von Gewalt (Art. 4 Abs. 1 Satz 2 RTVG)

Ausdrücklich als unzulässig bezeichnet Art. 4 Abs. 1 Satz 2 RTVG Sendungen, die Gewalt verherrlichen oder auch nur verharmlosen. Die programmrechtlichen Anforderungen sind damit deutlich strenger als das Brutalverbot im Strafgesetzbuch.

Relevant für die Zulässigkeit auch intensiver Gewaltszenen ist unter anderem die Art der Einbettung in das Programm (Ausstrahlungszeit, Sendegefäss, warnende Hinweise usw.). Die UBI-Praxis unterscheidet zwischen der Darstellung von (realer) Gewalt in Informationssendungen (z.B. in tagesaktuellen Sendungen) und Gewaltsequenzen in fiktionalen Sendungen.

Bei der Darstellung realer Ereignisse in **Informationssendungen** ist gemäss der Rechtsprechung eine unzulässige Verherrlichung oder Verharmlosung von Gewalt anzunehmen, wenn die Gewaltdarstellung reinem Selbstzweck dient und unverhältnismässig ist. Massgebend ist für die UBI, ob die Gewaltszenen für eine sachgerechte Vermittlung der Information notwendig sind. Die Ausstrahlung entsprechender Bilder ist gemäss UBI oft erforderlich, um Sachverhalte im Zusammenhang mit Kriegen, Attentaten, Verbrechen und anderen Konflikten überhaupt realitätsgerecht zu dokumentieren. Selbst dann dürfen aber Gewaltszenen nicht unnötigerweise lange bzw. wiederholt gezeigt werden.

*Beispiele:* In der Hauptausgabe der „Tagesschau“ auf SF DRS wurden die Bilder einer Geiselnahme gezeigt. Am Schluss war der nur in Umrissen wahrnehmbare Geiselnahmer zu sehen, der sich die Pistole an die Schläfe hielt, hörbar abdrückte und anschliessend zusammenbrach. Die UBI bezeichnete es als fraglich, „ob es zu einer sachgerechten Berichterstattung über die Geiselnahme notwendig gewesen ist, den Kopfschuss auszustrahlen oder ob es sich dabei um reinen ‚Sensationsjournalismus‘ handelt.“ Die Szene wurde aber durch die Ausführungen des zuständigen Einsatzleiters der Kantonspolizei relativiert, der eine gewisse Betroffenheit über den Suizidversuch äusserte. Der Beitrag habe deshalb die Gewalt nicht verharmlost.<sup>860</sup>

---

<sup>859</sup> UBIE, 14.5.2004, b. 486 (SF DRS '10 vor 10', Beitrag 'Drohung' über Pressekonferenz von Verumumteten zum WEF in Davos)

<sup>860</sup> UBIE, 18.10.2001, b. 442, E. 5.8 und 5.9



Ebenfalls abgewiesen wurde die Beschwerde gegen einen Beitrag in der „Tagesschau“-Hauptausgabe, der während 34 Sekunden die vom amerikanischen Militär freigegebenen Fotos der Leichen von Saddam Husseins Söhnen Kusai und Udai zeigte (davon ca. 10 Sekunden im bildschirmfüllenden Format). Mit 6 gegen 3 Stimmen entschied die UBI, die Ausstrahlung der Fotos stelle keinen Selbstzweck dar. Deren Veröffentlichung durch die US-Militärs sei am betreffenden Tag weltweit das zentrale politische Ereignis gewesen, womit ihnen auch eine gewisse zeitgeschichtliche Relevanz zukomme. Die UBI-Minderheit war hingegen der Ansicht, es handle sich um eine Verharmlosung von Gewalt (und auch um eine Verletzung der Menschenwürde): Die Ausstrahlung der Fotos sei für die realitätsgerechte Informationsvermittlung nicht nötig gewesen, zumal sie weder das Ergebnis journalistischer Arbeit darstellten noch eine Beweisfunktion hätten.<sup>861</sup>

Eine Verharmlosung oder Verherrlichung der Gewalt verneinte die UBI 2016 auch beim Statement eines Studiogastes, er möchte den Politiker Mörgeli wegen dessen Ansichten zur Geschichte der schweizerischen Neutralität „am Kräglein packen.“ Aufgrund des Kontextes der Aussage war für das Radiopublikum ersichtlich, dass dies in keiner Weise einen Aufruf zur physischen Gewalt gegen den Politiker bedeutete.<sup>862</sup>

Bei der Darstellung von Gewalt in **fiktionalen Fernsehformaten** hält die UBI fest, es sei entscheidend, ob die Machart und die Gestaltungselemente des Films eine Distanzierung zu den Gewaltdarstellungen erlauben. Selbst bei eindringlichen Gewaltbildern können die filmische Machart sowie der Einsatz besonderer formaler und ästhetischer Mittel einen entsprechenden Abstand zum Publikum schaffen. Keine Rolle spiele dagegen das künstlerische Gelingen bzw. der künstlerische Anspruch eines Films.

Die UBI wies daher eine Beschwerde gegen die Ausstrahlung des Spielfilms „The Glimmer Man“ (USA 1996) im Nachtprogramm von SF DRS (ab 22.50 Uhr) ab. Der von 87 Personen unterstützte Beschwerdeführer hatte Szenen beanstandet, in denen die beiden Polizisten Foltermethoden anwendeten (z.B. mit einem Schuss ins Bein bei einer Einvernahme). Gemäss UBI schafften aber etliche gestalterische Elemente eine gebührende Distanz zu den teilweise intensiven gewalttätigen Inhalten. Insgesamt handle es sich bei „The Glimmer Man“ um eine Art Märchen, in dem eine klare und einfache Trennung von Guten und Bösen bestehe und im Übrigen kaum Raum für Differenzierungen und Tiefe bleibe.<sup>863</sup>

Im Falle eines kurzen Fernsehbeitrages über ein Filmfestival hielt das Bundesgericht fest, die von Brutalität, Sadismus und Perversion geprägten Ausschnitte aus verschiedenen Kinofilmen dienten dazu, das durch extreme Gewalttätigkeit geprägte Filmgenre „Gore“ darzustellen. Sie bezweckten weder die Verherrlichung noch die Verharmlosung von Gewalt und verstiessten daher nicht gegen Art. 4 Abs. 1 RTVG<sup>864</sup>, wohl aber gegen den Jugendschutz.

### c. Jugendschutz (Art. 5 RTVG)

Bei der Darstellung von Gewalt (und anderen für Heranwachsende ungeeigneten Inhalten) in Radio oder Fernsehen verdient der Jugendschutz besondere Beachtung.

Nach Art. 5 RTVG haben Programmveranstalter durch die Wahl der Sendezeit oder sonstige Massnahmen dafür zu sorgen, „dass Minderjährige nicht mit Sendungen konfrontiert werden, welche ihre körperliche, geistig-seelische, sittliche oder soziale Entwicklung gefährden.“ Die Verordnung

---

<sup>861</sup> UBIE, 5.12.2003, b. 479 (SF DRS 'Tagesschau' - Saddam Husseins Söhne)

<sup>862</sup> UBIE, 17.6.2016, b. 736 E. 5.4 (Radio SRF „Persönlich“ – Aussagen von Marco Rima)

<sup>863</sup> UBIE, 27.1.2006, b. 522 (SF DRS: „The Glimmer Man“)

<sup>864</sup> BGer, 2C\_738/2012 vom 27.11.2012 E. 3.4

konkretisiert dieses Anliegen durch die Verpflichtung, jugendgefährdende Sendungen seien akustisch oder optisch zu kennzeichnen (Art. 4 Abs. 1 RTVV).<sup>865</sup>

Für Kinder und Jugendliche nicht geeignete Sendungen sollten gemäss UBI erst ab ca. 23 Uhr und allenfalls mit einem speziellen Hinweis ausgestrahlt werden. Dies betreffe naturgemäss primär Unterhaltungssendungen und nicht Informationssendungen im engeren Sinne.<sup>866</sup>

Als zu früh bezeichnete die UBI die Ausstrahlung einer Fernsehsendung um 21.30 Uhr, welche aufgrund der gezeigten sadomasochistischen Praktiken und der damit verbundenen Gewalt für Jugendliche eindeutig ungeeignet war.<sup>867</sup>

Im vorne erwähnten Beispiel (Kopfschuss in der „Tagesschau“) verneinte die UBI eine Verletzung des Jugendschutzes. In einer **Nachrichtensendung** wie der „Tagesschau“ sei mit der Ausstrahlung von gewalttätigen Bildern zu rechnen, „weil Gewalt eben Teil der realen Welt bildet.“ Da Jugendliche überdies vielfach mit Gewalt konfrontiert würden (z.B. Videospiele, Kino, Fernsehkrimis), erscheine von zentraler Bedeutung, dass Gewalttätigkeit in Informationssendungen nicht als etwas Erstrebenswertes dargestellt und die Anwendung von realer Gewalt hinterfragt oder zumindest erklärt werde.<sup>868</sup>

Ein Fernsehbericht über ein Filmfestival war laut Bundesgericht geeignet, die Entwicklung Minderjähriger zu gefährden. Zwar liege es im Ermessen der SRG, die „Gore“-Retrospektive als aktuelles Ereignis in der abendlichen Nachrichtensendung zu behandeln. Da sich dieses brutale Filmgenre aber offenkundig nicht für Kinder eigne, wäre im Lichte von Art. 5 RTVG eine zurückhaltende Darstellung nötig gewesen.

Es sei allgemein bekannt, dass die TSR-Abendnachrichten oft von der ganzen Familie geschaut werden. Zwar hatte die Moderatorin wenige Sekunden vor Ausstrahlung des Beitrags warnende Worte gesprochen. Dieser allgemeine Hinweis habe es überrumpelten Eltern aber nicht erlaubt, ihre Kinder rechtzeitig vor der Konfrontation mit Mord, Horror und Folter zu bewahren. Wohl seien im Internet sogar längere Ausschnitte aus den fraglichen Filmen frei zugänglich, doch setze dies eine gezielte Suche voraus.<sup>869</sup>

#### 4. Weitere verwaltungsrechtliche Vorschriften

Gewalttätige bzw. zur Gewalt aufrufende Veröffentlichungen können nicht nur mit dem RTVG in Konflikt kommen, sondern auch mit anderen verwaltungsrechtlichen Vorschriften. Zu erwähnen ist namentlich Art. 13e des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (**BWIS**). Danach stellen die Polizei- und Zollbehörden „Material sicher, das Propagandazwecken dienen kann und dessen Inhalt konkret und ernsthaft zur Gewalttätigkeit gegen Menschen oder Sachen aufruft“.

Das Bundesamt für Polizei (Fedpol) entscheidet nach Anhörung des Nachrichtendienstes des Bundes (NDB) über die Einziehung. Bei der Verbreitung über das **Internet** kann das Fedpol nach Anhörung des NDB die Löschung der betroffenen Website verfügen, falls das Propagandamaterial auf einem schweizerischen Rechner liegt, oder eine Sperrempfehlung an die schweizerischen Access-Provider erlassen, wenn das Propagandamaterial nicht auf einem schweizerischen Rechner liegt (Art. 13e Abs. 5 BWIS).

---

<sup>865</sup> UBIE, 20.2.2009, b. 597 (Schweiz 5: „Erotic Night – Ken Park“)

<sup>866</sup> Guidelines zur Rechtsprechung der UBI, Ziff. 2.2

<sup>867</sup> UBIE, 23.4.1999, b. 380 E. 6.3.2, medialex 1999, S. 179ff. („24 Minuten mit Cleo“)

<sup>868</sup> UBIE, 18.10.2001, b. 442 E. 5.10

<sup>869</sup> BGer 2C\_738/2012 vom 27.11.2012 E. 3

## X. Vorschriften zur Achtung der Menschenwürde

### 1. Strafbarkeit der Verletzung der Menschenwürde?

Toleranz und Respekt der Menschenwürde sind nach den Worten des EGMR die Basis jeder demokratischen und pluralistischen Gesellschaft.<sup>870</sup> Damit ist aber noch nicht gesagt, dass eine Missachtung dieser fundamentalen Werte durch einen Privaten auch rechtliche Folgen hat.

Die Garantie der Menschenwürde steht zwar am Anfang des Grundrechtskatalogs in der schweizerischen Bundesverfassung (Art. 7 BV) und wird als Kern der anderen Grundrechte und als Richtschnur für deren Auslegung bezeichnet.<sup>871</sup> Der normative Gehalt der Menschenwürde ist aber zu unbestimmt, als dass die Verfassungsnorm der Medienfreiheit direkt eine rechtliche Schranke setzen könnte.

Eine Sanktionierung von Publizierenden setzt voraus, dass die Achtung der Menschenwürde **auf Stufe des Gesetzes** mit ausreichender Deutlichkeit als Rechtspflicht umschrieben wird – was bislang lediglich auf dem Gebiet der Programmvorschriften für Radio und Fernsehen (im RTVG) geschehen ist (vgl. sogleich Ziff. 2).

Sowohl die Strafnorm gegen Rassendiskriminierung als auch die Brutalnorm erwähnen zwar die Menschenwürde ebenfalls. Sie setzen eine Herabsetzung in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise (Art. 261<sup>bis</sup> Abs. 4 StGB) bzw. eine schwere Verletzung der elementaren Würde des Menschen (Art. 135 Abs. 1 StGB) voraus. Zu beachten ist aber, dass die Menschenwürde nur eines von mehreren Tatbestandselementen darstellt, welche allesamt (kumulativ) erfüllt sein müssen. Das Erwähnen der Menschenwürde dehnt die Strafbarkeit im Bereich von Rassendiskriminierung und Gewaltdarstellungen also nicht aus, sondern beschränkt sie vielmehr.

Im schweizerischen Straf- oder Zivilrecht fehlt mithin eine Vorschrift, welche die Verletzung der Menschenwürde durch öffentliche Äusserungen als solche unter Strafe stellt.

### 2. Besondere Pflichten im Bereich von Radio und Fernsehen

Die Achtung der Menschenwürde im Fernsehen ist bereits in der Europaratskonvention über grenzüberschreitendes Fernsehen als Pflicht formuliert (Art. 7 Abs. 1 EÜGF). Diese Anforderung hat der schweizerische Gesetzgeber in Art. 4 Abs. 1 Satz 2 RTVG untermauert. Er verpflichtet sowohl in Fernseh- als auch in Radioprogrammen ausdrücklich zur Achtung der Menschenwürde.

Die Menschenwürde wird beispielsweise durch Sendungen verletzt, welche die dargestellten Personen unnötig blossstellen, der Lächerlichkeit preisgeben oder in erheblicher Weise erniedrigen (etwa durch Verächtlichmachen Behinderter).

So bezeichnete die UBI 1985 eine Sendung von Radio DRS 3 als konzessionsverletzend, in der die Gäste Tagebuch-Gedanken vortragen durften. Ein Gast stilisierte den damaligen US-Präsidenten Ronald Reagan aus Anlass seiner Krebserkrankung in seiner ganzen Person zum Krebsgeschwür. Der Gast suggerierte denn auch die Pflicht zu Reagans „Entfernung“. Die UBI bezeichnete diese

---

<sup>870</sup> EGMR-Urteil N° 35071/97 „Müslüm Gündüz c. Türkei“ 4.12.2003 Ziff. 40

<sup>871</sup> SCHEFER/MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, S. 1

Art Kommentar zum Zeitgeschehen als Verstoss gegen grundlegendste Prinzipien der Menschenwürde und der Menschlichkeit: „Ganz gleichgültig, gegen welches menschliche Wesen sie gerichtet werden, sind solche verbalen Angriffe aus Anlass akuter körperlicher Krankheit unmenschlich und erniedrigend.“<sup>872</sup>

Nicht missachtet wurde die Menschenwürde hingegen durch vehemente, in der Wortwahl unangemessene Kritik an einem polarisierenden Politiker durch einen Studiogast in einer Radiosendung. Die Vorwürfe wegen der historischen oder politischen Haltung stellten den Politiker nach Auffassung der UBI weder unnötig bloss, noch machten sie ihn lächerlich oder erniedrigten ihn.<sup>873</sup>

Eine Verletzung der Menschenwürde verneinte die UBI auch bei einem Sketch in einer Late Night-Show, der ein Help-Telefon für Alzheimer-Patienten parodierte. Dass der Moderator sich für seinen Sketch plumpe Klischees zu eigen machte, welche zu Lasten kranker Menschen gingen, zeugte nach Auffassung der UBI zwar „von einem bedenklichen Verständnis für Humor“. Der schwarze Humor war aber für die Zuschauer ohne weiteres als solcher erkennbar und auch aufgrund seiner Plumpheit „(noch) nicht dazu geeignet, die Menschenwürde von Alzheimer-Patienten zu verletzen.“<sup>874</sup>

Gemäss UBI ist der rundfunkrechtliche Schutz der Menschenwürde vom primär individualrechtlichen Persönlichkeitsschutz zu unterscheiden. Es gehe um die Achtung von zentralen gesellschaftlichen Werten und damit um das **Allgemeininteresse**.<sup>875</sup> Die Menschenwürde kann daher auch verletzt sein, wenn jemand aus freien Stücken an einer Sendung teilgenommen und die ausgestrahlten Aufnahmen autorisiert hat.

Die UBI hielt 2008 fest: „Vor allem auch im Zusammenhang mit den gängigen „Reality-TV“-Formaten benötigen potentielle Teilnehmerinnen und Teilnehmer zuweilen einen rundfunkrechtlichen Schutz, damit sie nicht zur voyeuristischen Belustigung des Publikums blossgestellt oder lächerlich gemacht werden.“<sup>876</sup>

Die Grenze des Zulässigen zieht die UBI aufgrund der Umstände des Einzelfalles. „Es gilt dabei auch zu unterscheiden, ob eine medienerfahrene Person des öffentlichen Lebens betroffen ist oder jemand, dessen Unerfahrenheit missbraucht wird, um sich über ihn lustig zu machen oder ihn in anderer Weise zu entwürdigen.“<sup>877</sup> So verneinte die UBI eine Missachtung der Menschenwürde bei sehr angriffiger, sachlich deplatzierte oder entblössender Berichterstattung auf dem Gebiet der Politik<sup>878</sup> oder auch des Spitzensports (etwa bei der Ausstrahlung von Bildern eines spuckenden Fussballspielers<sup>879</sup>).

Programmrechtskonform war z.B. eine konfrontative Diskussionssendung mit heftigen Wortwechseln. Die Kritik an einem mediengewandten Publizisten wurde gemäss UBI „in keinem Moment in menschenverachtender Weise vorgebracht. Auch der Umstand, dass der Moderator während des emotional ausgetragenen Disputs direkt neben ihm trat, offensichtlich um die Gemüter zu beruhigen und nicht um den Publizisten einzuschüchtern, stellte keine Missachtung der gebotenen Menschenwürde dar.“<sup>880</sup>

---

<sup>872</sup> UBIE, 8.10.1985, VPB 1986, Nr. 52, E. 6b S. 348 (Graffiti kursiv)

<sup>873</sup> UBIE, 17.6.2016, b. 736 E. 5.2 (Radio SRF „Persönlich“ – Aussagen von Marco Rima)

<sup>874</sup> UBIE, 5.3.1999, b. 375 (MOOR)

<sup>875</sup> UBIE, 6.12.2013, b. 676/677/678 E. 6.1 (Professor Mörgeli)

<sup>876</sup> UBIE vom 4.7.2008, b. 580 E. 8.1 („Reporter: Vom Reinfällen am Rheinfall [Gerhard Blocher]“)

<sup>877</sup> UBIE, 6.12.2013, b. 676/677/678, E. 6.1 (Professor Mörgeli)

<sup>878</sup> UBIE, 6.12.2013, b. 676/677/678, E. 6.2 und 6.3 (Professor Mörgeli)

<sup>879</sup> UBIE, 17.12.2004, b. 498, E. 5.3 (Spuckaffäre um Alex Frei)

<sup>880</sup> UBIE, 3.11.2017, b. 753/756/757/758/759/760, E. 8.1 (Arena – Ganser)

### 3. Achtung der Menschenwürde als medienethisches Gebot

Die Achtung der Menschenwürde ist ein wichtiges Gebot der Medienethik.<sup>881</sup> Im Rahmen der journalistischen Selbstkontrolle hat sich der Presserat immer wieder mit Beschwerden wegen Missachtung der Menschenwürde (**Ziff. 8 der Erklärung**) zu befassen.<sup>882</sup> Journalisten sind nach der Praxis des Presserates sensationelle Darstellungen untersagt, welche Menschen zu blossen Objekten degradieren.

Eine Rüge an die Redaktionen wegen Verletzung von Ziffer 8 spricht der Presserat in der Praxis allerdings selten aus, denn er anerkennt in diesem Bereich mit Hinweis auf die Meinungsäusserungsfreiheit einen grossen Freiraum.<sup>883</sup>

Diesen Freiraum sprengen schweizerische Medien mitunter, so etwa 2011 durch die Publikation aussergewöhnlich blutiger Aufnahmen des zunächst schwer verletzten und später toten libyschen Diktators Muammar al-Gaddafi in «20 Minuten Online». Die aus verschiedenen Blickwinkeln aufgenommenen und durch Zoom-Technik vergrösserten Bilder bedienten nach Ansicht des Presserates bloss die öffentliche Neugier des Publikums. Dass der Tod von Gaddafi ein historisches Ereignis darstellte, vermochte diese Bilderflut medienethisch nicht zu rechtfertigen.<sup>884</sup>

Einen Verstoss gegen die Menschenwürde verneinte der Presserat hingegen nach der Publikation eines Bildes über die Terroranschläge in Brüssel vom 22. März 2016. «Blick am Abend» hatte auf der Titelseite das Bild einer offensichtlich verletzten, teils entkleideten Frau publiziert. Gemäss Presserat zeigte das von einer georgischen Fotografin aufgenommene Bild der Öffentlichkeit die menschliche Tragödie hinter dem Terrorakt am Brüsseler Flughafen Zaventem. „Die verletzte Frau auf dem Bild befindet sich wohl unter Schock, auch wenn dies nicht offensichtlich sein mag. Jedoch zeigt das Bild keine schweren Verletzungen der Frau. Sie sitzt auf einem Stuhl – offensichtlich ausserhalb der unmittelbaren Gefahrenzone – und schaut in Richtung der Kamera. Auch wenn die Frau mit teilweise entkleidetem Oberkörper (es werden keine Intimbereiche gezeigt) abgebildet wird, kann man hier nicht von einer entwürdigenden Situation sprechen.“<sup>885</sup>

Die Menschenwürde verletzte hingegen ein Bericht der Zeitung „Le Matin“ über den sexuellen Missbrauch einer Siebenjährigen, der Einzelheiten der Tat hervorstrich. Der Presserat räumte ein, dass ein Teil der Informationen für das Verständnis des Kontextes nützlich war. Einige Angaben waren jedoch überflüssig und verletzten sowohl die Privatsphäre als auch die Würde des Opfers. «Le Matin» hätte in diesem Fall eine besondere Zurückhaltung an den Tag legen müssen, um das bereits schwer geprüfte Kind zu schützen.<sup>886</sup>

---

<sup>881</sup> Vgl. dazu etwa STUDER/MAYR VON BALDEGG 2011, S. 198f.

<sup>882</sup> 2015 betrafen 9 Beschwerden die Menschenwürde; vgl. Jahrbuch Presserat 2016, S. 16

<sup>883</sup> Jahrbuch Presserat 2012, S. 10

<sup>884</sup> Stellungnahme des Presserates Nr. 2/2012

<sup>885</sup> Stellungnahme des Presserates Nr. 35/2016: Schutz der Privatsphäre / Respektieren der Menschenwürde (X. c. «Blick am Abend»)

<sup>886</sup> Stellungnahme des Presserates Nr. 45/2017: Identification / Affaires de mœurs / Dignité humaine (X. et Y. c. «Le Matin»)

## XI. Schutz der öffentlichen Moral, Sicherheit und Gesundheit

### 1. Vorschriften gegen pornografische oder unsittliche Publikationen

#### a. Menschenrechtliche Aspekte

Artikel 10 EMRK schützt wie erwähnt auch Ideen, welche die Behörden oder bestimmte Bevölkerungsteile schockieren oder stören. Damit bewegen sich auch pornografische Publikationen grundsätzlich im Geltungsbereich der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK). Soweit solche Veröffentlichungen allerdings weder einen engen Bezug zu Fragen gesellschaftlichen Interesses noch künstlerische Aspekte aufweisen, betrifft deren staatliche Beschränkung die Kommunikationsgrundrechte eher am Rande.<sup>887</sup>

Sowohl die EMRK wie auch der UNO-Pakt II erwähnen den Schutz der Moral bzw. der öffentlichen Sittlichkeit als legitime Zwecke für den Eingriff in die Meinungsfreiheit. Gerade in Fragen der Sittlichkeit haben die Staaten einen besonders grossen Spielraum für Beschränkungen der freien Kommunikation, denn in diesen Bereichen gebe es nach wie vor keinen einheitlichen europäischen Standard. Die Richter in den einzelnen Vertragsstaaten seien daher in einer besseren Position als der EGMR, ein Urteil über die moralischen Erfordernisse abzugeben.<sup>888</sup>

In seinem Entscheid zum Verbot des Films „Baise-moi“ bestätigte der EGMR, «que l'on chercherait en vain dans l'ordre juridique et social des divers Etats contractants une notion uniforme de celle-ci. L'idée qu'ils se font de ses exigences varie dans le temps et l'espace, spécialement à notre époque caractérisée par une évolution profonde des opinions en la matière.»<sup>889</sup>

Bezüglich der **Bestimmtheit der gesetzlichen Grundlage** für den Eingriff stellt der EGMR keine hohen Anforderungen. Der Gerichtshof hielt fest, das Tatbestandsmerkmal der Pornografie sei im nationalen Recht zwangsläufig mehr oder weniger vage formuliert.<sup>890</sup> Auch empfindliche Strafen akzeptiert der Gerichtshof in diesem Bereich.

Der Gerichtshof bezeichnete die Beschwerde eines zu einer 30monatigen Freiheitsstrafe verurteilten Betreibers einer obszönen Website als offensichtlich unbegründet.<sup>891</sup>

Er akzeptierte auch die Verurteilung einer finnischen Künstlerin, welche anhand von Bildmaterial in einer Ausstellung zeigen wollte, wie einfach Kinderpornografie im frei zugänglichen Internet erhältlich ist.<sup>892</sup>

Unter dem Gesichtswinkel von Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) stellt sich zudem die Frage, unter welchen Umständen ein Anspruch darauf besteht, vor **ungewollter Konfrontation mit pornografischen Inhalten** verschont zu werden.

Der Gerichtshof anerkannte, dass Art. 8 EMRK durch eine unerwünschte Konfrontation mit pornografischem Material tangiert sein kann. Die Beschwerde des Präsidenten einer katholischen Elternvereinigung gegen **pornografische Spams** war aber offensichtlich unbegründet, da vom

---

<sup>887</sup> SCHEFER/MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, S. 389

<sup>888</sup> Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 44179/98 „Murphy c. Irland“ vom 10.7.2003, Ziff. 67

<sup>889</sup> EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 68238/01 „V.D. & C. G. c. Frankreich“ vom 22.6.2006

<sup>890</sup> EGMR- Zulässigkeitsentscheid N° 57883/00 „Petrov c. Bulgarien“ vom 30.8.2006

<sup>891</sup> EGMR- Zulässigkeitsentscheid N° 5446/03 „Perrin c. Vereinigtes Königreich“ vom 18.10.2005

<sup>892</sup> EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 1685/10 „Karttunen c. Finnland“ vom 10.5.2011

Staat und den Internet Providern aus menschenrechtlicher Sicht keine zusätzlichen Anstrengungen verlangt werden könnten.<sup>893</sup>

### b. Vorschriften im schweizerischen Strafgesetzbuch

#### aa. Verbot der Pornografie (Art. 197 StGB)

##### **Art. 197 StGB: Pornografie**

<sup>1</sup> Wer pornografische Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen, Abbildungen, andere Gegenstände solcher Art oder pornografische Vorführungen einer Person unter 16 Jahren anbietet, zeigt, überlässt, zugänglich macht oder durch Radio oder Fernsehen verbreitet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

<sup>2</sup> Wer Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1 öffentlich ausstellt oder zeigt oder sie sonst jemandem unaufgefordert anbietet, wird mit Busse bestraft. Wer die Besucher von Ausstellungen oder Vorführungen in geschlossenen Räumen im Voraus auf deren pornografischen Charakter hinweist, bleibt straflos.

<sup>3</sup> Wer eine minderjährige Person anwirbt, damit diese an einer pornografischen Vorführung mitwirkt, oder wer sie zur Mitwirkung an einer derartigen Vorführung veranlasst, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

<sup>4</sup> Wer Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1, die sexuelle Handlungen mit Tieren oder mit Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen oder nicht tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, herstellt, einführt, lagert, in Verkehr bringt, anpreist, ausstellt, anbietet, zeigt, überlässt, zugänglich macht, erwirbt, sich über elektronische Mittel oder sonst wie beschafft oder besitzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Haben die Gegenstände oder Vorführungen tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe.

<sup>5</sup> Wer Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1, die sexuelle Handlungen mit Tieren oder mit Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen oder nicht tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, konsumiert oder zum eigenen Konsum herstellt, einführt, lagert, erwirbt, sich über elektronische Mittel oder sonst wie beschafft oder besitzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft. Haben die Gegenstände oder Vorführungen tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.

<sup>6</sup> Bei Straftaten nach den Absätzen 4 und 5 werden die Gegenstände eingezogen.

<sup>7</sup> Handelt der Täter mit Bereicherungsabsicht, so ist mit Freiheitsstrafe eine Geldstrafe zu verbinden.

<sup>8</sup> Minderjährige von mehr als 16 Jahren bleiben straflos, wenn sie voneinander einvernehmlich Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1 herstellen, diese besitzen oder konsumieren.

<sup>9</sup> Gegenstände oder Vorführungen im Sinne der Absätze 1-5 sind nicht pornografisch, wenn sie einen schutzwürdigen kulturellen oder wissenschaftlichen Wert haben.

Das Pornografieverbot löste im Rahmen der Revision des Sexualstrafrechts 1991 das frühere Verbot unzüchtiger Veröffentlichungen ab. Art. 197 StGB schützt Personen unter 16 Jahren vor jeglicher Pornografie (Abs. 1) und Erwachsene vor ungewollter Konfrontation (Abs. 2). Verboten sind harte Pornografie, sexuelle Handlungen mit Tieren oder Gewalttätigkeit (Abs. 4) sowie mit Minderjährigen, bei denen auch nicht tatsächliche sexuelle Handlungen erfasst sind. Seit 2002 sind bei

<sup>893</sup> EGMR- Zulässigkeitsentscheid N° 31358/03 „Muscio c. Italien“ vom 13.11.2007

harter Pornografie auch der Erwerb und Besitz<sup>894</sup> und seit 2014 sogar der Konsum<sup>895</sup> (Abs. 5) verboten.

Der unbestimmte Rechtsbegriff „Pornografie“ ist **auslegungsbedürftig**.

Das Bundesgericht hat festgehalten, dass Pornografie objektiv betrachtet darauf angelegt sei, beim Konsumenten geschlechtliche Erregung zu wecken. Andererseits sei erforderlich, dass die Sexualität so stark aus ihren menschlichen und emotionalen Bezügen herausgetrennt wird, dass die gezeigte Person als ein blosses Sexualobjekt erscheint, über das nach Belieben verfügt werden kann.<sup>896</sup> Pornografisch sei es auch, Gewalt an einem solchen Sexualobjekt zu verharmlosen und anzudeuten, deren Anwendung steigere das Lustempfinden.<sup>897</sup>

In der Rechtslehre wird davon ausgegangen, dass in der Regel „Aufklärungsbroschüren oder Reportagen und Berichte, etwa Dokumentarfilme über die Pornoindustrie, von vorne herein gar nicht als Pornografie gewertet werden können“.<sup>898</sup>

Wie bei der Brutalonorm ist von der Strafbarkeit ausgenommen, was einen **schutzwürdigen kulturellen oder wissenschaftlichen Wert** hat (Abs. 9).

Zum schutzwürdigen kulturellen Wert hielt das Bundesgericht fest, es sei eine Interessenabwägung notwendig. Grundsätzlich sei Straflosigkeit anzunehmen, wenn aus der Sicht eines (künstlerisch) aufgeschlossenen Betrachters „der künstlerische Wert gegenüber dem pornografischen Element im Gesamteindruck überwiegt“.<sup>899</sup>

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hatte sich in den letzten Jahren mehr und mehr mit der Verbreitung von (weicher) Pornografie über das Internet zu befassen.

Laut Bundesgericht macht sich strafbar, wer einem unbestimmten Personenkreis Pornografie anbietet, falls keine wirksamen Massnahmen den Zugang von unter 16-Jährigen verunmöglichen. Zwar räumt das Gericht ein, „dass es angesichts der Fülle des pornografischen Materials, das im In- und Ausland über das Internet verbreitet wird, fraglich erscheint, ob der Jugendschutz in diesem Bereich vollumfänglich sichergestellt werden kann. Schwierigkeiten der Strafverfolgung allein rechtfertigen es jedoch nicht, das Zugänglichmachen von weicher Pornografie über das Internet anders zu behandeln als über Radio, Fernsehen oder Telefon, denn damit würde einer Umgehung der Bestimmung Tür und Tor geöffnet.“<sup>900</sup>

### bb. Sexuelle Belästigungen (Art. 198 StGB)

#### Art. 198 StGB: Sexuelle Belästigungen

Wer vor jemandem, der dies nicht erwartet, eine sexuelle Handlung vornimmt und dadurch Ärgernis erregt,

wer jemanden tätlich oder in grober Weise durch Worte sexuell belästigt,

wird, auf Antrag, mit Busse bestraft.

---

<sup>894</sup> Nach BGer 6B\_744/2010 vom 12.5.2011 ist die automatische Speicherung pornografischer Daten im temporären Interspeicher (Cache) als Besitz strafbar, falls der User um die Speicherung weiss und die Daten nach der Internetsitzung nicht löscht.

<sup>895</sup> Die am 27.9.2013 beschlossene Änderung (Lanzarote-Konvention) trat am 1.7.2014 in Kraft (AS 2014 1159).

<sup>896</sup> BGer, 6B\_180/2015 vom 18.2.2016 E. 3.1.1 m.H. auf BGE 133 IV 31 E. 6.1.1 S. 34

<sup>897</sup> BGer, 6B\_875/2008 vom 12.11.2008 E. 2 (Videofilm: Träufeln von heissem Kerzenwachs auf Brüste)

<sup>898</sup> KASPAR MENG, Basler Kommentar Strafrecht II 2013, Art. 197 N 67

<sup>899</sup> BGE 131 IV 64 E. 10.1.3 S. 68f.

<sup>900</sup> BGE 131 IV 64 E. 10.1.2 S. 68



Das schweizerische Strafrecht verbietet neben der tätlichen auch die verbale sexuelle Belästigung, falls sie **in grober Weise** geschieht, z.B. durch unverblümete, stark vulgäre Äusserungen. Die Worte müssen sich direkt an das Opfer wenden und auf dieses beziehen. Für die Strafbarkeit kommt es auf den Gesamteindruck an, zu dem auch das soziale Umfeld der Äusserung gehört: „So werden etwa am Arbeitsplatz strengere Regeln gelten als an einem Tanzanlass.“<sup>901</sup>

Umstritten ist, ob das Verbot verbaler Belästigung neben mündlichen auch schriftliche und bildliche Äusserungen erfasst. Die h.M. klammert Briefe, E-Mails oder SMS von der Strafbarkeit aus. Strafbar ist jedenfalls die sexuelle Belästigung im Rahmen von Telefongesprächen oder Videokonferenzen.<sup>902</sup>

### c. Schutz öffentlicher Sittlichkeit im Rundfunkrecht (Art. 4 Abs. 1 RTVG)

Einen spezifisch rundfunkrechtlichen Schutz der öffentlichen Sittlichkeit sieht Art. 4 Abs. 1 Satz 2 RTVG vor. Eine Verletzung dieses Gebots bejaht die Rechtsprechung, wenn sexuelle Darstellungen einem Selbstzweck dienen und nicht in den Handlungsablauf der Geschichte integriert bzw. für eine sachgerechte Berichterstattung notwendig sind. Allenfalls gilt es solche Ausstrahlungen zusätzlich in ein geeignetes Sendegefäss (Ausstrahlungszeit, Anmoderation) einzubetten.

Als Gefährdung der öffentlichen Sittlichkeit betrachtete die UBI z.B. eine TV-Sendung über sadomasochistische Praktiken: „Der für die programmrechtliche Beurteilung entscheidende Gesamteindruck der Sendung (...) wurde massgeblich durch die Darstellung verschiedenster brutaler sadomasochistischer Praktiken geprägt. Die Zahl, Länge und Härte der gezeigten Darstellungen überstiegen dabei das für eine sachgerechte Berichterstattung notwendige Mass bei weitem.“<sup>903</sup>

Zulässig war hingegen z.B. die Ausstrahlung eines Dokumentarfilms über eine Pornodarstellerin, da die gezeigten und verbalisierten sexuellen Inhalte nicht einem Selbstzweck oder voyeuristischer Lustbefriedigung dienten und das Publikum in einem einführenden Gespräch mit einer Professorin unmissverständlich auf den Sendeinhalt vorbereitet worden war.<sup>904</sup>

Das Bundesgericht hat festgehalten, das rundfunkrechtliche Gebot der Sittlichkeit nehme die Programmveranstalter tendenziell stärker in die Pflicht als das strafrechtliche Pornografieverbot:

„Aufsichtsrechtlich kann unzulässig sein, was strafrechtlich allenfalls noch irrelevant erscheint“<sup>905</sup>. Dass das rundfunkrechtliche Aufsichtssystem die Veranstalter stärker beschränkt als etwa die geschriebene Presse bedeute keine unzulässige Benachteiligung, denn die audiovisuellen Medien hätten eine besondere Wirkung: „Das Bild ist konkret, wirkt emotional unmittelbarer, ganzheitlicher und unentrinnbarer als das Wort. Nach den Empfehlungen des Presse-rats gelten für Bilder deshalb zumindest die gleichen berufsethischen Regeln wie für Texte; auch sie haben die Menschenwürde und den Persönlichkeitsschutz "in jedem Fall" zu achten (Stellungnahme Nr. 1/98 vom 20. Februar 1998 betreffend Bilder zu sexueller Gewalt ["Facts"]; [...]). Das Fernsehen wirkt insofern noch direkter, als es Bild und Ton verknüpft und in eine zusammenhängende Abfolge setzt; zudem kommt ihm eine grössere Reichweite zu, weshalb es nicht nur im redaktionellen Teil, sondern auch bei der Werbung besonderen programmrechtlichen Vorgaben unterworfen werden darf“<sup>906</sup>.

---

<sup>901</sup> TRECHSEL/BERTOSSA, Praxiskommentar StGB 2018, N 7 zu Art. 198

<sup>902</sup> KASPAR MENG, Basler Kommentar Strafrecht II, 3. Aufl., Basel 2013, N 24 zu Art. 198

<sup>903</sup> UBIE, 23.4.1999, b. 380 E. 6.1.3, medialex 1999, S. 179ff. („24 Minuten mit Cleo“)

<sup>904</sup> UBIE, 15.3.2002, b. 448, medialex 2002, S. 102f. („Sex: the Annabel Chong Story“)

<sup>905</sup> BGE 133 II 136 E. 5.3.1 S. 144 („Lovers TV“)

<sup>906</sup> BGE 133 II 136 E. 6.4 S. 147f. („Lovers TV“)

## 2. Schutz der Sicherheit und der öffentlichen Ordnung

### a. Menschenrechtliche Vorgaben

Die Wahrung nationaler Sicherheit (z.B. gegen gewalttätige Angriffe) und die Absicherung der territorialen Integrität (d.h. der Erhalt des Staatsgebiets) sind in der EMRK und im UNO-Pakt II als legitime Eingriffszwecke aufgeführt (Art. 10 Abs. 2 EMRK erwähnt auch die öffentliche Ordnung).

Der Schutz dieser essentiellen Staatsaufgaben vor unerwünschter Kommunikation wird in der Schweiz primär durch strafrechtliche Normen untermauert. Diesen Schutzzwecken dienen neben dem oben dargestellten Verbot der öffentlichen Aufforderung zu Verbrechen oder zur Gewalttätigkeit (Art. 259 StGB) auch die – praktisch wenig bedeutsamen – Verbote der staatsgefährlichen Propaganda (Art. 275<sup>bis</sup> StGB) und der Aufforderung zur Verletzung militärischer Dienstpflichten (Art. 276 StGB). Die erwähnten Zwecke haben zwar einen hohen Stellenwert. Sie müssen aber mit Augenmass verfolgt werden und dürfen nicht dazu führen, dass gerade Minderheiten die Möglichkeit einer offenen Diskussion umstrittener politischer Fragen abgeschnitten wird.

### b. Staatsgefährliche Propaganda (StGB 275<sup>bis</sup>)

Die 1950 eingefügte Bestimmung erklärt ausländische Propaganda als staatsgefährlich und deshalb als strafbar, wenn sie auf den gewaltsamen Umsturz der verfassungsmässigen Ordnung der Eidgenossenschaft oder eines Kantons gerichtet ist. Es handelt sich um eine Vorstufe zum Hoch- und Landesverrat (Art. 265f. StGB).

Die praktische Bedeutung ist bisher gering: Zwischen 1960 und 2010 gab es keine Verurteilung.

### c. Aufforderung zur Verletzung militär. Dienstpflichten (StGB 276)

Die Bestimmung dient dem Schutz der Wehrkraft der Armee und richtet sich unter anderem gegen antimilitaristische Propaganda. Sie diente jahrzehntelang der Strafverfolgung von Personen, die öffentlich zur Militärdienstverweigerung aufriefen.

*Beispiel:* In der Zeitschrift "Roter Gallus" erschien 1970 ein Zitat des deutschen Schriftstellers Wolfgang Borchert: "Du. Mann auf dem Dorf und Mann in der Stadt. Wenn sie morgen kommen und dir den Gestellungsbefehl bringen, dann gibt's nur eins: Sag NEIN!". Das Bundesgericht bejahte 1973 einen Verstoß gegen Artikel 276 StGB und verneinte eine Missachtung der Meinungsfreiheit. Der öffentliche Aufruf habe ein ganz anderes Ziel im Auge gehabt als das von Borchert angestrebte. Er sei nur dem Scheine nach ein Zitat gewesen.<sup>907</sup>

Die schweizerische Rechtsnorm muss im Lichte der Meinungsfreiheit eng ausgelegt werden. Der EGMR hat mehrmals Strafurteile wegen des Verteilens von Flugblättern mit Texten von Dienstverweigerern als unverhältnismässige Beschränkungen von Art. 10 EMRK bezeichnet.

Für den Gerichtshof ist insbesondere relevant, wie schwer der Einfluss solcher Flugblätter auf die öffentliche Meinungsbildung zu gewichten ist. Massgebende Kriterien für die Güterabwägung

---

<sup>907</sup> BGE 99 IV 92 E. 2e S. 98f. (Roter Gallus)

sind der Kreis der Adressaten (die breite Öffentlichkeit oder aber Dienstpflichtige<sup>908</sup>) und der Inhalt der fraglichen Texte (Kritik an der Dienstpflicht oder aber unmittelbarer Aufruf zur Desertion)<sup>909</sup>.

### d. Beleidigung eines fremden Staates (StGB 296)

Unter dem Titel „Störung der Beziehungen zum Ausland“ schützen Art. 296 und 297 StGB fremde Staaten (z.B. in der Person ihres Oberhauptes oder der Regierung) und zwischenstaatliche Organisationen vor Beleidigung. Diese Verbote dienen primär den schweizerischen Beziehungen zum Ausland, sekundär den Interessen des fremden Staates bzw. seiner Repräsentanten. Strafverfahren für diese Delikte sind nur im Falle einer **Ermächtigung durch den Bundesrat** möglich (Art. 302 StGB).

Einer Streichung dieser in der Praxis kaum einmal zu Verfahren führenden Vorschriften stimmte das Parlament 1997 nicht zu.<sup>910</sup> Die Strafnormen gegen die Beleidigung fremder Staatsoberhäupter haben seither an praktischer Relevanz gewonnen.

Ein Strafverfahren wegen möglicher Verletzung von Art. 296 wurde gegen den Präsidenten des Mouvement citoyens genevois (MCG) geführt, der 2010 im Abstimmungskampf um die Ausschaffungsinitiative ein Plakat mit der Fotografie des libyschen Revolutionsführers Muammar al-Gaddafi und dem Text «A nettoyer au plus vite» angefertigt hatte.

Die Berechtigung wird solcher Vorschriften wird im In- und Ausland zunehmend in Zweifel gezogen. Im Lichte der Meinungsfreiheit sind Ehrenschutzprivilegien für ausländische Staatsoberhäupter problematisch.

Der EGMR hat 2002 die Anwendung einer französischen Strafnorm beanstandet, welche ausländischen Staatsschefs im Vergleich zu Normalsterblichen einen besseren Schutz ihres Ansehens einräumte.<sup>911</sup>

## 3. Verbrechen und Vergehen gegen den öffentlichen Frieden

### a. Schreckung der Bevölkerung (StGB 258)

Art. 258 StGB schützt das allgemeine Sicherheitsgefühl der Bevölkerung. Der Gesetzgeber dachte bei der Schaffung dieser Strafnorm wohl an die Gefahr einer Massenpanik.<sup>912</sup> Seit 1995 verbietet die Vorschrift auch das Vorspiegeln – nicht nur das Androhen – einer Gefahr für Leib, Leben oder Eigentum, welche die Bevölkerung in Schrecken versetzt (z.B. Plünderung, Brand, Massenvernichtungswaffen, Bioterrorismus). Nicht strafbar ist eine fahrlässige Äusserung oder die Warnung vor einer Gefahr, welche der Äussernde für existent hält.

Ein unlängst abgeschlossenes Strafverfahren betraf eine Äusserung über Facebook.

---

<sup>908</sup> EKMR-Zulässigkeitsentscheid N° 7070/75 „Arrowsmith c. Vereinigtes Königreich“ vom 12.10.1978

<sup>909</sup> EGMR-Urteil N° 70335/01 „Yurdatapan c. Türkei“ vom 8.1.2008

<sup>910</sup> AB N 1997 410; vgl. BARRELET/WERLY, Droit de la communication, S. 373

<sup>911</sup> EGMR-Urteil N° 51279/99 „Colombani c. Frankreich“ vom 25.6.2002, medialex 2002, S. 156f.

<sup>912</sup> So die Vermutung von GERHARD FOLKA, Basler Kommentar Strafrecht II 2013, Art. 258 N 7, welcher gleichzeitig zu bedenken gibt, die Wirkungen von über die Massenmedien übermittelten Nachrichten seien nur schwer abzuschätzen.

Ein 23jähriger Mann drohte 2011 seinen 290 Facebook-Freunden mit Vergeltung, weil ihm niemand zu seinem Geburtstag gratuliert hatte.<sup>913</sup> Das Zürcher Obergericht verurteilte den Mann Ende November 2013 wegen versuchter Schreckung der Bevölkerung zu einer Geldstrafe. Die fragliche Nachricht habe sich bewusst an eine Vielzahl von Lesenden und gerade nicht an einen abgesteckten Kreis von Freunden im herkömmlichen Sprachgebrauch gerichtet.

Das Bundesgericht verneinte jedoch eine Strafbarkeit.<sup>914</sup> Den Tatbestand von Art. 258 StGB erfülle nicht schon, wer durch eine öffentliche Äusserung andere Personen in Schrecken versetze. Vorausgesetzt sei vielmehr, dass sich der Täter an die Bevölkerung (la population, la popolazione) richte. Dazu gehöre die „Gesamtheit der Personen, die sich, als Repräsentanten der Allgemeinheit, eher zufällig und kurzfristig gleichzeitig an einem bestimmten Ort befinden, beispielsweise in einem Kaufhaus, in einem öffentlichen Verkehrsmittel oder in einem Sportstadion. Hingegen kann der Personenkreis, mit welchem der Urheber einer Äusserung durch Freundschaft oder Bekanntschaft im realen oder virtuellen Leben verbunden ist, nicht als ‚Bevölkerung‘ im Sinne von Art. 258 StGB angesehen werden, zumal hier ein Bezug zu einem bestimmten Ort fehlt.“<sup>915</sup>

### b. Landfriedensbruch (Art. 260 StGB)

Art. 260 StGB verbietet die Teilnahme an gewaltsamen öffentlichen Zusammenrottungen. Diese Vorschrift haben Medienschaffende v.a. bei der Berichterstattung über Demonstrationen zu beachten. Strafbar ist laut Bundesgericht grundsätzlich, wer sich bei einer Zusammenrottung, bei der mit vereinten Kräften Gewalttätigkeiten begangen werden, "nicht bloss als passiver, von der Ansammlung distanzierter Zuschauer gebärdet."<sup>916</sup>

Ein Journalist muss sich so verhalten, "dass seine Nichtzugehörigkeit zu den randalierenden Gruppen sofort erkennbar ist." Hält er nicht eine gewisse räumliche und sachliche Distanz, so muss er eine vorläufige Festnahme akzeptieren.<sup>917</sup>

## 4. Vorschriften zum Schutz der öffentl. Gesundheit

### a. Allgemeines

Der Schutz der öffentlichen Gesundheit ist als wesentliche staatliche Aufgabe anerkannt, welche auch empfindliche Beschränkungen der freien Kommunikation rechtfertigt. Diesem Schutzzweck dienen im schweizerischen Recht etwa die Vorschriften im Betäubungsmittelgesetz, welche u.a. die öffentliche Aufforderung zum Drogenkonsum verbieten (Art. 19 BetmG; => *vgl. dazu vorne das Fallbeispiel 1: Schweizer Illustrierte – Free Base, S. 32*).

Zu beachten sind aber auch die Schranken der Werbung für bestimmte gesundheitsgefährdende Produkte (z.B. rezeptpflichtige Medikamente, Heilmittel).

---

<sup>913</sup> Der Eintrag hatte gemäss Medienberichten folgenden Wortlaut: „Freut sich hüt niemert, dass ich gebore worde bin. Ich schwör, ich zahls eu allne zrug!!! Es isch nöd e Frag von de Höflichkeit, sondern vom Respekt und Ehre. Ich vernichte eui alli, ihr werdet es bereue, dass ihr mir nöd im Arsch kroche sind, denn jetzt chan eu nimert me schütze... Pow, pow, pow!“

<sup>914</sup> BGE 141 IV 215

<sup>915</sup> BGE 141 IV 215 E. 2.3.4 S. 219

<sup>916</sup> BGE 118 IV 36

<sup>917</sup> BGE 108 Ia 261; vgl. auch Obergericht des Kantons Zürich, 2.9.2002, medialex 2003, S. 44ff.

So untersagt das Lebensmittelrecht<sup>918</sup> täuschende Anpreisungen von Lebensmitteln. Verboten sind gemäss Lebensmittelverordnung<sup>919</sup> „Hinweise irgendwelcher Art, die einem Lebensmittel Eigenschaften der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit oder als Schlankheitsmittel zuschreiben oder die den Eindruck entstehen lassen, dass solche Eigenschaften vorhanden sind“.<sup>920</sup>

Daneben gibt es Vorschriften, die sich spezifisch gegen gesundheitsgefährdende Werbung in Radio und Fernsehen richten. Die entsprechenden Werbebeschränkungen tangieren in der Regel nicht die Medienfreiheit, sondern die Wirtschaftsfreiheit.<sup>921</sup>

### **b. Werbung für Alkohol und Tabak**

Das eidgenössische Recht verbietet die Werbung für Alkohol und Tabak zwar nicht, beschränkt sie aber in verschiedener Hinsicht.

So beschränkt das Alkoholgesetz in Art. 42b die zulässige Werbung für gebranntes Wasser auf Angaben und Darstellungen, „die sich unmittelbar auf das Produkt und seine Eigenschaften beziehen.“ Zudem ist die Werbung an verschiedenen Orten verboten (z.B. an Sportveranstaltungen). Der Gesetzgeber ist laut Bundesgericht zu Verboten der Alkohol- und Tabakwerbung befugt. Er durfte „davon ausgehen, dass in typisierten Lebenslagen regelmässig mit hinreichender Wahrscheinlichkeit Schäden entstehen können, weshalb er einschlägige Werbung als abstrakt gefährlich eingestuft hat.“<sup>922</sup>

Verschiedene Kantone gehen weiter als der eidgenössische Gesetzgeber und haben die Plakatwerbung für Tabak (und z.T. auch für gebrannten Alkohol) verboten.

Das Bundesgericht akzeptierte 2002 eine Genfer Gesetzesbestimmung, die das Anbringen von Werbung für Tabak und für bestimmte alkoholische Getränke auf öffentlichem Grund verbietet (sowie auf privatem Grund, der vom öffentlichen Grund her einsehbar ist).<sup>923</sup> Das Verbot tangiere den Geltungsbereich der Medien- und Informationsfreiheit nicht<sup>924</sup>. Der Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit und die Eigentumsgarantie sei verhältnismässig.

---

<sup>918</sup> Art. 18 Bundesgesetz vom 9. Oktober 1992 über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (Lebensmittelgesetz; SR 817.0)

<sup>919</sup> Artikel 19 der Lebensmittelverordnung vom 1. März 1995 (LMV; SR 817.02)

<sup>920</sup> BGE 127 II 91 E. 4 S. 100ff.; vgl. auch BGer 2A.62/2002 vom 19.6.2001, medialex 2002, S. 160 (unzulässige Werbung für Badezusatz mit angeblich wohltuender Wirkung bei Erkältungsgefahr)

<sup>921</sup> BGE 138 I 274 E. 3.4.2

<sup>922</sup> BGE 138 I 274 E. 3.4.2

<sup>923</sup> BGE 128 I 295, medialex 2002, S. 152ff.

<sup>924</sup> BGE 128 I 295 E. 5a S. 308: „Il est en effet difficilement concevable que des procédés publicitaires en faveur de produits tels que l'alcool et le tabac puissent aussi poursuivre la défense d'intérêts publics.“

## XII. Konflikt freier Kommunikation mit dem Urheberrecht

### 1. Ausgangslage: Regelung im URG

Das Urheberrechtsgesetz gibt dem Urheber Vermögensrechte, die er mit einer Lizenz oder durch Rechteübertragung an andere weitergeben kann. Nicht übertragbar sind hingegen die Befugnisse, die aus der persönlichen Beziehung des Urhebers zu seinem Werk fließen und ihn z.B. davor schützen, dass sein Werk lächerlich gemacht oder entstellt wird. Der Urheber hat ebenfalls das Recht, als Urheber genannt zu werden.

Vorausgesetzt ist stets, dass ein **Werk im Sinne des Gesetzes** geschaffen wurde, d.h. dass es sich um eine geistige Schöpfung mit individuellem Charakter handelt (Art. 1 Abs. 2 URG). Dazu gehören etwa bestimmte Texte (Literatur, Zeitungsartikel etc.), Fotografien, Filme oder Bilder. Nicht geschützt sind beispielsweise Gerichtsentscheide, Gesetze, Konzepte oder Zahlungsmittel.

Das URG schützt auch jene Personen, die ein urheberrechtlich geschütztes Werk sichtbar oder hörbar machen, z.B. die Interpreten, Produzenten und Sendeunternehmen. Für ihre Darbietungen, Aufnahmen und Sendungen haben sie bestimmte Vermögensrechte (Leistungsschutzrechte oder „verwandte Schutzrechte“ genannt).

Die Möglichkeit der Rechteinhaber zur umfassenden Bestimmung über jegliche Verwendung geschützter Werke kann sich aus gesamtgesellschaftlicher Sicht als nachteilig erweisen. Das Urheberrecht ist mit der schwierigen Aufgabe konfrontiert, die divergierenden Interessen verschiedener Beteiligter auszubalancieren: Kulturschaffende und Produzenten wünschen möglichst umfassende Exklusivrechte, Konsumenten und Nutzer (insbesondere auch Medienschaffende) hingegen einen möglichst umfassenden Zugang zu den geschützten Inhalten.

Die Diskussion dreht sich nicht nur um den Umfang der Public Domain (öffentlicher Bereich), in deren Rahmen Inhalte wie Bücher, Musik oder Software frei und kostenlos verfügbar sind. Es geht auch darum, welche urheberrechtlich geschützten Werke im Rahmen einer (journalistischen) Publikation einer breiten Allgemeinheit zur Kenntnis gebracht werden dürfen.

Dem **Ausgleich der kollidierenden Interessen** und damit auch der Meinungs- und Informationsfreiheit dienen verschiedene Einschränkungen der urheberrechtlichen Monopolrechte. Das Urheberrechtsgesetz sieht in Art. 19-28 verschiedene Schranken des Urheberrechts vor, welche die urheberrechtlichen Ausschlussrechte u.a. im Interesse der Allgemeinheit am freien Informationsfluss einschränken:

- So erlaubt das URG Verwendungen zum **privaten Gebrauch** (im persönlichen Bereich und im Kreis von Personen, die unter sich eng verbunden sind, wie Verwandte oder Freunde) und die Werkverwendung der Lehrperson für den Unterricht in der Klasse (Art. 19 URG). Die Ausnahmen hängen damit zusammen, dass es bisher nicht möglich war, Massennutzungen einzeln zu kontrollieren.
- Nach Art. 25 URG (**Zitatrecht**) dürfen veröffentlichte Werke zitiert werden, wenn das Zitat zur Erläuterung, als Hinweis oder zur Veranschaulichung dient. Das Zitat als solches und die Quelle müssen bezeichnet werden.

Dem Zitat darf im Vergleich zum zitierenden Text keine selbständige Bedeutung oder sogar die Hauptbedeutung zukommen. Art. 25 URG erlaubt nicht, den Text eines politischen Gegenspielers wörtlich und in vollem Umfang ohne dessen Erlaubnis in einer Zeitung zu veröffentlichen. Ein derart umfassendes Zitatrecht lässt sich gemäss Bundesgericht auch nicht mit der Meinungs- und

Medienfreiheit begründen. Der Urheber muss nach schweizerischem Recht auch im öffentlichen Meinungskampf nicht dulden, dass seine Sprachwerke durch Dritte ohne weiteres genutzt werden.<sup>925</sup>

- Art. 28 URG regelt die **Berichterstattung über aktuelle Ereignisse**. Nach Absatz 2 „dürfen kurze Ausschnitte aus Presseartikeln sowie aus Radio- und Fernsehberichten vervielfältigt, verbreitet und gesendet oder weitergesendet werden“.

## 2. Menschenrechtliche Aspekte des Konflikts

Mit den erwähnten Schrankenbestimmungen im URG hat der Gesetzgeber gemäss Bundesgericht<sup>926</sup> Sachverhalte der Kollision verfassungsrechtlicher Grundrechte geregelt: Eigentumsgarantie (Art. 26) auf der einen Seite, Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 16 BV) sowie Medienfreiheit (Art. 17 BV) auf der anderen.

Auch der EGMR hat sich in jüngerer Vergangenheit mit dieser Kollision befasst. Zum einen hält er fest, dass die EMRK das Urheberrecht im Rahmen der Eigentumsgarantie (1. Zusatzprotokoll) gewährleistet und die Vertragsstaaten zu dessen Schutz verpflichtet sind. Dabei haben sie die entgegenstehenden menschenrechtlichen Garantien freier Kommunikation im Auge zu behalten.

So können sich gemäss EGMR auch Betreiber von File-Sharing-Plattformen wie Pirate Bay – ungeachtet eines allfälligen Profitstrebens – auf die Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) berufen.

Wird Art. 10 EMRK zum Schutz der Urheberrechte beschränkt, so ist die Verhältnismässigkeit zu beachten. Die Staaten haben allerdings einen **erheblichen Spielraum für Massnahmen** gegen unmittelbar an Urheberrechtsverletzungen Beteiligte, die primär aus kommerziellen Motiven handeln.<sup>927</sup>

Im Falle von Pirate Bay akzeptierte der Gerichtshof drastische Sanktionen (Gefängnis und Schadenersatz in Millionenhöhe), zumal die Art des ausgetauschten Materials nicht mit politischen Informationen zu vergleichen war – wo der EGMR den Staaten einen viel geringeren Spielraum für Sanktionen gewährt – und die Plattform-Betreiber trotz dringlicher Aufforderungen keine Schritte zur Entfernung der geschützten Werke unternommen hatten.<sup>928</sup>

Der EGMR und der EU-Gerichtshof haben sich in jüngerer Zeit mit verschiedenen Aspekten der Urheberrechtsdurchsetzung im Online-Zeitalter befasst.<sup>929</sup>

Als Verstoss gegen Art. 10 EMRK hat der EGMR eine Internetsperre in der Türkei eingestuft: Zur Bekämpfung einer das Ansehen Atatürks beleidigenden Website verfügten die Behörden provisorisch eine komplette Blockade des Zugangs zu sites.google.com. Hoheitliche **Sperrverfügungen** sind nach Auffassung des Gerichtshofs nur konventionskonform, wenn sie auf einer ausreichend präzisen gesetzlichen Grundlage beruhen und eine wirkungsvolle Kontrolle solcher Massnahmen durch die nationale Justiz vorgesehen ist. Der Gerichtshof bemängelte insbesondere, dass sich

---

<sup>925</sup> BGE 131 III 480 E. 2 S. 487ff. (Schweizerzeit)

<sup>926</sup> BGE 131 III 480 E. 3.1 S. 490 (Schweizerzeit)

<sup>927</sup> Vgl. etwa EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 20877/10 „Yaman Akdeniz c. Türkei“ vom 11.3.2014, medialex 2014, S. 211

<sup>928</sup> EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 40397/12 "Neij & Sunde Kolmisoppi c. Schweden" vom 19.2.2013; medialex 2013, S. 82f.

<sup>929</sup> Für eine Übersicht über die neuere Rechtspraxis vgl. ROLF H. WEBER/ULRIKE I. HEINRICH, Zur Grundrechtsgüterabwägung bei der Durchsetzung von Urheberrechtsansprüchen im Internetkontext anhand der europäischen Rechtsprechung, in: Jusletter IT 15. Mai 2013

die türkische Justiz beim Entscheid für die Totalsperrung von Google Sites auf die Telekombehörde verlassen und dabei Massnahmen mit weniger einschneidenden Kollateralschäden nicht einmal in Erwägung gezogen hatte.<sup>930</sup>

Ebenfalls konventionswidrig war eine zum Schutze des Ansehens Atatürks gerichtlich angeordnete Sperrung von YouTube, der die gesetzliche Grundlage fehlte und gegen die sich drei Rechtswissenschaftler erfolgreich beim EGMR beschwerten.<sup>931</sup>

Wesentlich grössere Spielräume hat der Staat hingegen etwa für Sperrmassnahmen gegen unlicenzierte Musikwerke.<sup>932</sup>

Die Grenzen freier Kommunikation zum Schutz des Urheberrechts sind international und national Gegenstand rechtspolitischer Kontroversen.

### 3. Botschaft zur Revision des URG

Die von EJPD-Vorsteherin Sommaruga eingesetzte Arbeitsgruppe zum Urheberrecht (AGUR12) schlug in ihrem Schlussbericht vom 28. November 2013<sup>933</sup> eine Reihe von Massnahmen zur besseren Durchsetzung urheberrechtlicher Ansprüche vor. Unter anderem ging es darum, die so genannte „Internet-Piraterie“ besser zu bekämpfen.

Am 22. November 2017 verabschiedete der Bundesrat die Botschaft zu dieser Vorlage.<sup>934</sup> Entgegen früherer Vorschläge verzichtete der Bundesrat auf die Einführung von Blocking-Massnahmen durch Access-Provider (Netzsperrungen).

Der Gesetzesentwurf will aber die Hosting-Provider stärker in die Pflicht nehmen. Schaffen sie eine besondere Gefahr für Urheberrechtsverletzungen, müssen sie dafür sorgen, dass einmal entfernte urheberrechtsverletzende Inhalte auch entfernt bleiben ("Stay-down"-Pflicht). Darüber hinaus stellt der Entwurf klar, dass die Datenbearbeitung zur strafrechtlichen Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen zulässig ist.<sup>935</sup>

---

<sup>930</sup> EGMR-Urteil N° 3111/10 „Yildirim c. Türkei“ vom 18.12.2012; medialex 2013, S. 87f.

<sup>931</sup> EGMR-Urteil N° 48266/10 „Cengiz u.a. c. Türkei“ vom 1.12.2015

<sup>932</sup> EGMR-ZE N° 20877/10 „Yaman Akdeniz c. Türkei“ vom 11.3.2014, medialex 2014, S. 209ff.

<sup>933</sup> Abrufbar unter <https://www.ige.ch/urheberrecht/agur12.html>

<sup>934</sup> BBl 2018 591 (Botschaft) und BBl 2018 693 (Gesetzesentwurf)

<sup>935</sup> <https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/news/2017/2017-11-221.html>



### XIII. Nicht durch Gesetzesvorschriften geregelte Kommunikationsfragen

Der Staat hat nicht bei jeder (z.B. medienethisch) fragwürdigen Veröffentlichung der Medien- oder Werbebranche eine gesetzliche Grundlage für ein Einschreiten. Es gibt praktisch wichtige Gebiete, in denen der schweizerische Gesetzgeber bislang auf eine Regelung verzichtet hat. Spezifische Vorschriften – zumindest ausserhalb von Radio und Fernsehen – fehlen etwa zu folgenden Fragen:

- Verantwortungslose (aber nicht persönlichkeitsverletzende) Berichterstattung über sensible Themen wie neue medizinische Behandlungsmethoden oder über **Selbsttötungen** (Nachahmungsgefahr).<sup>936</sup>
- Publikation unseriöser **Meinungsumfragen** kurz vor einer Volksabstimmung. Dieses Vorgehen könnte zwar im Extremfall zu einer Aufhebung des Urnengangs führen, ist aber jedenfalls in Print- und Onlinemedien durch keine Rechtsnorm untersagt.
- Öffentliche Rechtfertigung des Terrorismus. Einen entsprechenden Straftatbestand kennt z.B. das französische Recht, nicht aber die Schweiz.<sup>937</sup>
- Sexistische Berichterstattung in den Print- und Onlinemedien. Eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ist durch Art. 261<sup>bis</sup> StGB nicht unter Strafe gestellt.
- Werbung mit extrem dünnen Models (Problematik von Essstörungen) oder Werbung für Schönheitsoperationen.
- Sexistische Werbung. Politische Vorstösse für die Einführung eines entsprechenden Verbotes führten bislang nicht zum Ziel.

Das Beispiel der sexistischen Werbung illustriert, dass der Druck auf eine Regulierung durch eine effiziente **Selbstkontrolle** der betroffenen Branche reduziert werden kann.

Der Bundesrat war in einer Motion vom 23. Juni 2006 (06.3373) aufgefordert worden, dem Parlament die gesetzlichen Grundlagen für ein Verbot sexistischer Werbung zu unterbreiten.<sup>938</sup> Der Bundesrat beantragte am 6. September 2006 die Ablehnung der Motion. Er verwies dabei insbesondere auf die Regelung der schweizerischen Kommission für Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation (**Lauterkeitskommission**, SLK), die sich als von der Werbebranche selbstauferlegte Selbstregulierung bewährt habe: „Wo sich die Selbstregulierung und -kontrolle - wie im vorliegenden Fall - bewährt hat, ist es nicht opportun, gesetzgeberisch tätig zu werden; dies umso weniger im strafrechtlichen Bereich, wo aufgrund des Legalitätsprinzips eine möglichst genaue Umschreibung des unter Strafe gestellten Verhaltens verlangt ist.“

---

<sup>936</sup> Vgl. STUDER/MAYR VON BALDEGG 2011, S. 104f.

<sup>937</sup> Vgl. dazu EGMR-Urteil N° 36109/03 „Leroy c. Frankreich“ vom 2.10.2008 und die Anmerkungen in medialex 2008, S. 191

<sup>938</sup> <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20063373>

## 5. Kapitel: Verantwortlichkeit für rechtswidrige Publikationen

Literaturauswahl: BARRELET/WERLY, *Droit de la communication* 2011, S. 410-421; MÉTILLE, *Internet et droit*, S. 43-51; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, *Grundrechte in der Schweiz*, Bern 2008, S. 470-472; RIKLIN, *Presserecht*, 1996, S. 148-158; CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, *Der Anwendungsbereich des Medienstrafrechts (Art. 28, 322<sup>bis</sup> StGB)*, in: FS-Donatsch, Zürich 2012, 165–188; CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, *Der Anwendungsbereich des Medienstrafrechts (Art. 28, 322<sup>bis</sup> StGB)*, in: FS-Donatsch, Zürich 2012, S. 165-188; CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, *Twibel – «Tweets» und «Retweets» mit ehrenrührigem Inhalt aus strafrechtlicher Sicht*, in: Jositsch/Schwarzenegger/Wohlers, *FS für Andreas Donatsch*, Zürich/Basel/Genf 2017, S. 217–231; STUDER/MAYR VON BALDEGG 2011, S. 288-290; STUDER, *nutshell* 2013, S. 115-118; STEFAN TRECHSEL/MARC JEAN-RICHARD-DIT BRESSEL, in: Trechsel/Pieth (Hrsg.), *Schweizerisches Strafgesetzbuch*, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, Art. 28, 322 und 322<sup>bis</sup> StGB; FRANZ ZELLER, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), *Basler Kommentar Strafrecht*, 3. Aufl. Basel 2013, Art. 28, 322 und 322<sup>bis</sup> StGB.

### I. Besondere straf- und verfahrensrechtliche Regeln für Medien

Das 4. Kapitel widmete sich der Frage, welche Verhaltensweisen durch das schweizerische Gesetzesrecht untersagt sind und sanktioniert werden. Im 5. Kapitel ist die Frage zu vertiefen, wen eine Sanktion trifft: Einen einzelnen Medienschaffenden, mehrere Medienschaffende, das Medienunternehmen, auch Aussenstehende? Die Antwort richtet sich nicht zuletzt nach dem betroffenen Rechtsgebiet. Schranken des freien Medienschaffens finden sich wie erwähnt sowohl im Strafrecht als auch im Zivilrecht und im Verwaltungsrecht. In den verschiedenen Rechtsgebieten drohen bei einer Überschreitung der juristischen Grenzen je unterschiedliche Rechtsfolgen.

Auf dem Gebiete des **Zivilrechts** z.B. geht es primär um Geldleistungen oder die Pflicht zum Unterlassen (z.B. einer persönlichkeitsverletzenden Publikation). Beim zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz kann der Verletzte seine negatorischen Klagen sowohl gegen das Medienunternehmen (meist eine juristische Person) richten als auch gegen sämtliche an der Verletzung Mitwirkenden.<sup>939</sup> Der Verletzte kann wahlweise gegen den Autor eines Beitrages im redaktionellen Teil einer Zeitung oder den Autor eines Inserates, den verantwortlichen Redaktor, den Herausgeber oder andere Personen vorgehen, die an der Verbreitung der Zeitung beteiligt waren.

So bejahte das Bundesgericht 2013 die **zivilrechtliche** Verantwortlichkeit (Art. 28 Abs. 1 ZGB) der „Tribune de Genève“, die auf ihrer Website als Hosting-Providerin den Speicherplatz für Blogs anbot. Für einen persönlichkeitsverletzenden Blog-Beitrag eines Politikers konnte der Angegriffene nicht nur den Autor belangen, sondern (auch) die „Tribune“. Wie der Autor wurde sie durch die Genfer Ziviljustiz zur Löschung des umstrittenen Blogbeitrags und zur Bezahlung der Anwaltskosten des Klägers verurteilt, zumal dafür – anders als etwa für die Pflicht zur Bezahlung von Schadenersatz oder Genugtuung – kein Verschulden vorausgesetzt sei.<sup>940</sup> Dem Kläger stehe es sogar frei, ausschliesslich gegen einen einzelnen Beteiligten vorzugehen, der bei der Publikation bloss eine untergeordnete Rolle gespielt hatte.<sup>941</sup>

---

<sup>939</sup> Kritisch zum weiten Umfang zivilrechtlicher Haftung für Inhalte Dritter MARKUS PRAZELLER, *Der Mitwirkungsbegriff in Art. 28 Abs. 1 ZGB bedarf einer Einschränkung*, *medialex Jahrbuch* 2017, S. 45ff.

<sup>940</sup> BGer 5A\_792/2011 vom 14.1.2013 E. 6 (Tribune de Genève)

<sup>941</sup> BGer 5A\_792/2011 vom 14.1.2013 E. 6.2 (Tribune de Genève)

2015 hat das Bundesgericht seine Rechtsprechung differenziert: Aus Art. 28 ZGB lasse sich keine Haftung für fremdes Verhalten herleiten. Ein Mitwirken durch passives Verhalten setzt die Verletzung einer Pflicht zum Handeln voraus. Eine ungenutzte Möglichkeit zu handeln genügt nicht. Nötig sei eine Rechtspflicht, die das Persönlichkeitsrecht verletzenden Äusserungen zu verhindern bzw. ihnen ein Ende zu setzen.<sup>942</sup>

Für eine persönlichkeitsrechtlich relevante Mitwirkung reicht nicht, dass die Internetseite eines Mediums einen allgemeinen, nicht berichtspezifischen Link auf die Website einer Zeitung enthält. Eine solche "Verlinkung" ist laut Bundesgericht „zu unspezifisch, um die Verletzung durch einen konkreten Medienbericht verursachen, ermöglichen oder begünstigen zu können.“<sup>943</sup>

Das Bundesgericht liess offen, ob eine zivilrechtliche Mitwirkung zu bejahen wäre, wenn spezielle Links zu einzelnen persönlichkeitsverletzenden Medienberichten aufgeschaltet werden.

Im Bereich des **Strafrechts** können grundsätzlich nur natürliche Personen belangt werden und ist eine Bestrafung juristischer Personen die seltene Ausnahme. Das hat damit zu tun, dass eine Strafe auf individuelle Täter einwirken und bei ihnen eine präventive Wirkung entfalten soll – was sich am Klarsten bei der Freiheitsstrafe zeigt. Zudem ist ein Eintrag ins Strafregister vorgesehen (=> *Kapitel 1/II/4f, S. 47*). Derartige Konsequenzen haben tendenziell abschreckende Wirkung für einzelne Medienschaffende. Es besteht deshalb auf dem Gebiet des Strafrechts aus Sicht der Medienfreiheit ein ausgeprägtes Interesse daran, den Kreis der ins Recht gefassten Personen klar zu umschreiben und nach Möglichkeit zu begrenzen.

Schon in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts hat der schweizerische Gesetzgeber für die Presse besondere Regeln erlassen, die von den allgemeinen straf- und verfahrensrechtlichen Grundsätzen abweichen. Der Schutz der Medienfreiheit ist das zentrale Anliegen der Sonderregelung im Strafgesetzbuch, die namentlich den Wünschen der schweizerischen Pressebranche entsprach. Auch das Parlament ging in seinen Beratungen davon aus, eine besonders geartete strafrechtliche Verantwortlichkeit sei eine Voraussetzung für die Pressefreiheit.<sup>944</sup>

Die medienstrafrechtlichen Regeln wurden 1997 ergänzt, wobei der Kerngedanke einer Privilegierung der Medien erhalten blieb: Das StGB sieht in **Artikel 28** für **Medieninhaltsdelikte** (Gedankenäusserungsdelikte) eine spezifische, die allgemeinen Regeln über die Teilnahme an Straftaten durchbrechende Regelung der Strafbarkeit vor. Die Haftung ist grundsätzlich auf **einen einzigen Verantwortlichen** (primär den Autor, subsidiär der Redaktor und nochmals subsidiär der für die Veröffentlichung Verantwortliche) beschränkt. Dies begrenzt das strafrechtliche Risiko aller übrigen Personen, die am medialen Produktions- und Vertriebsprozess beteiligt sind.

Die Einführung dieser stufenweisen Verantwortlichkeit zu Beginn des 20. Jahrhunderts sollte v.a. verhindern, dass die Redaktoren jeden Artikel mit möglicherweise strafbarem Inhalt ablehnen, den sie nicht auf ihren Wahrheitsgehalt überprüfen können. Müssen die Beteiligten des Medienunternehmens keine strafrechtlichen Sanktionen befürchten, so wird die Verbreitung neuer Gedanken durch die Medien – und deren Kenntnissnahme durch das Publikum – faktisch erheblich erleichtert.

Darüber hinaus schützen Art. 28 und 322<sup>bis</sup> StGB mit ihrer formalisierten Zuordnung der Verantwortlichkeit das Medienunternehmen auch vor staatlichen Abklärungen im empfindlichen Bereich redaktionsinterner Abläufe.

---

<sup>942</sup> BGE 141 III 513 E. 5.3

<sup>943</sup> BGer 5A\_658/2014 vom 6.5.2015 E. 4.2 (Tamedia AG)

<sup>944</sup> Sten Bull SR 1931, S. 68 und 76

## II. Die beschränkte Verantwortlichkeit bei Publikationsdelikten (Medieninhaltsdelikten)

### 1. Übliche Regelung der Verantwortlichkeit: Alle Beteiligten strafbar

Gemäss den allgemeinen Vorschriften über die Teilnahme an Straftaten kommt bei der Begehung eines Delikts eine Vielzahl strafbarer Beteiligten in Betracht (Art. 24ff. StGB).

Strafbar ist nicht allein die Person, welche eine Straftat (z.B. einen Mord oder einen Diebstahl) selber ausführt. Zur Rechenschaft gezogen werden auch allfällige Anstifter oder Mittäter (d.h. Personen, die bei der Ausführung oder auch bei der Planung des Delikts in massgebender Weise mit dem Täter zusammenwirkten).

Bei Vergehen und Verbrechen strafbar ist auch die Gehilfenschaft<sup>945</sup>. Als Gehilfen gelten Personen, welche mit Wissen und Willen die Haupttat unterstützen und sie durch ihre Hilfeleistung fördern. Dieser Beitrag zur Haupttat kann physisch oder auch nur psychisch sein.

### 2. Sondervorschrift im Medienbereich: Nur eine Person strafbar (Autor)

Die Veröffentlichung einer strafbaren (z.B. ehrverletzenden) Medienäusserung ist oft nicht das Werk einer einzelnen Person. Herkömmliche Massenmedien sind arbeitsteilig organisiert. Der Autor ist lediglich ein Glied in der Publikationskette. Ein oft kaum überblickbarer Kreis von Personen leistet professionelle (inhaltliche, organisatorische oder technische) Tatbeiträge. Im Bereich der Presse sind dies z.B. andere Redaktionsmitglieder, welche ein bestimmtes Thema anregen und die journalistische Umsetzung diskutieren, Fotografen, Karikaturisten, Übersetzer, Abschlussredaktoren am Dienstpult oder Produzenten, die den Text redigieren, Drucker, Zeitungsverträger usw.

„Würden die allgemeinen Regeln der Teilnahme (Art. 24ff. StGB) auf die Tätigkeit der Medien angewandt, so bestünde die Gefahr einer übermässigen Ausweitung der Strafbarkeit und damit einer Gefährdung der Medienfreiheit i.S. eines „chilling effect“ (...), da unter den Beteiligten beträchtliche Unsicherheiten bezüglich strafrechtlicher Sanktionen entstünden.“<sup>946</sup>

Art. 28 StGB verhindert, dass alle an der Entstehung und Veröffentlichung des Medienbeitrags Beteiligten riskieren, in ein belastendes Strafverfahren verwickelt – und schliesslich wegen ihres Tatbeitrags gar verurteilt – zu werden.

Die im schweizerischen Strafrecht vorgesehene Konzentration der Verantwortlichkeit auf eine einzelne Person (primär den Autor) kommt der Meinungsfreiheit stärker entgegen als es viele ausländische Staaten und die Strassburger Rechtsprechung tun. Die Schweiz übertrifft in dieser Hinsicht also den EMRK-Mindeststandard.<sup>947</sup>

Die medienstrafrechtliche Sonderregelung privilegiert die öffentliche Kommunikation in einem weit verstandenen Sinne. Der **Medienbegriff von Art. 28 StGB** ist sehr breit und erfasst einen grossen Kreis an die Öffentlichkeit gerichteter Publikationen.

Nach früherem, allein auf Druckerzeugnisse bezogenem Recht stellte das Bundesgericht auf die Möglichkeit ab, mit geringem Aufwand eine grössere Zahl von Exemplaren herzustellen.<sup>948</sup> Die Vervielfältigungs- oder Verbreitungstechnik (z.B. maschinelle Einrichtung einer Buchdruckerei) war und ist nicht massgebend. Privilegiert sind nicht nur periodische Printpublikationen, sondern

---

<sup>945</sup> Art. 25 StGB: „Wer zu einem Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet, wird milder bestraft.“

<sup>946</sup> RENÉ RHINOW, Verfassungsrecht 2003, S. 264f. Rz. 1503

<sup>947</sup> Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 43612/10 „Belpietro c. Italien“ vom 24.9.2013, medialex 2013, S. 180f.

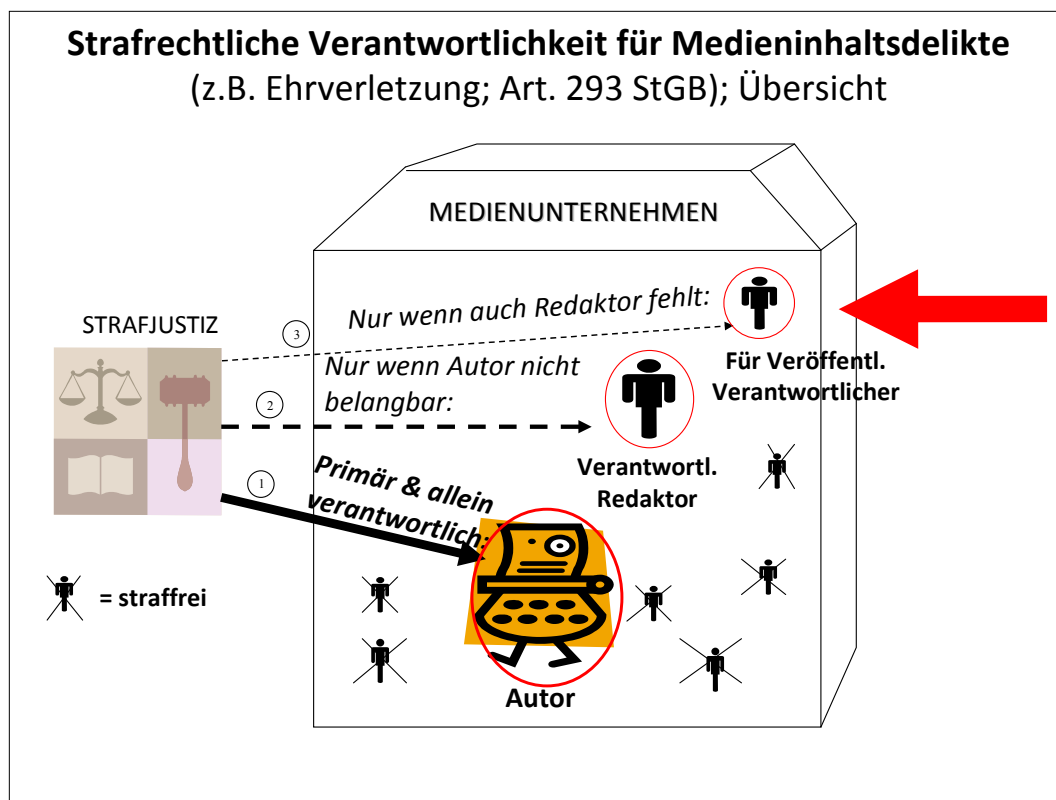
<sup>948</sup> BGE 74 IV 129, 130 E. 2 für eine mit Schreibmaschine beschriebene Matrize einer vervielfältigten Broschüre

Veröffentlichungen in **Medien** ganz allgemein . Art. 28 setzt auch keine arbeitsteilige Herstellung oder eine eigentliche Unternehmensstruktur voraus.

Erfasst sind z.B. auch Plakate, Kinofilme, Videos oder Veröffentlichungen im World Wide Web. Ein erstes Gerichtsurteil hat 2016 auch Veröffentlichungen auf der Microblogging-Plattform Twitter unter Art. 28 StGB subsumiert<sup>949</sup>, was teilweise skeptisch beurteilt worden ist.<sup>950</sup>

### 3. Die Verantwortlichkeitskaskade von Art. 28 StGB

Die Verantwortlichkeit für Medieninhaltsdelikte richtet sich nach folgenden Regeln: Grundsätzlich haftet **ausschliesslich der Autor**, d.h. der intellektuelle Urheber des Medienberichts (bzw. jene Person, die sich als Autor ausgibt).



Kann der Autor nicht ermittelt oder in der Schweiz nicht vor Gericht gestellt werden, dann – und nur dann – haftet **ersatzweise** (und wiederum ausschliesslich):

- Der verantwortliche Redaktor (nach Art. 322<sup>bis</sup> StGB).
- Fehlt auch ein verantwortlicher Redaktor, so haftet als zweiter Ersatz: Jene Person, die für die Veröffentlichung verantwortlich ist (Artikel 322<sup>bis</sup> StGB).

<sup>949</sup> Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 26.1.2016, GG 150250, medialex Jahrbuch 2016, S. 127ff. Zur Einordnung von Twitter aus privatrechtlicher Optik vgl. auch BGer 5A\_195/2016 vom 4.7.2016, E. 5.3 sowie MARKUS PRAZELLER/DAVID HUG, Twitter und Persönlichkeitsschutz, Jusletter vom 24. Oktober 2016

<sup>950</sup> Gegen eine Anwendung von Art. 28 StGB auf Twitter äussert sich MATTHIAS SCHWAIBOLD, Warum „Twitter“ kein Medium im Sinne des Strafrechts ist, sui generis 2017, S. 113ff.

Auch der verantwortliche Redaktor oder die für die Veröffentlichung verantwortliche Person haften *je exklusiv*. In der medialen Veröffentlichungskette wird also grundsätzlich nur ein einziger Beteiligter zur Rechenschaft gezogen. (Eine Ausnahme gilt natürlich für den Fall, dass ein Beitrag von mehreren Autoren im Kollektiv verfasst wird.)

### III. Exklusive Haftung des Autors (Art. 28 Abs. 1 StGB)

<sup>1</sup> Wird eine strafbare Handlung durch Veröffentlichung in einem Medium begangen und erschöpft sie sich in dieser Veröffentlichung, so ist, unter Vorbehalt der nachfolgenden Bestimmungen, der Autor allein strafbar.

#### 1. Grundsatz: Alleinige Verantwortlichkeit

Das schweizerische System ist wie erwähnt der Exklusivität der medienstrafrechtlichen Verantwortlichkeit verpflichtet. **Primär alleinverantwortlich** ist der Autor. Strafrechtlich gibt es keine Solidarhaftung zwischen Autor und Redaktor oder anderen Verantwortlichen.<sup>951</sup> Nach dem Kerngedanken dieses Konzepts liegt die hauptsächliche Verantwortung für einen Inhalt bei jener Person, die ihn gedanklich entworfen und zum sprachlichen oder audiovisuellen Ausdruck gebracht hat.<sup>952</sup>

Die als Autorin verantwortliche Person braucht nicht zwingend eigene Gedanken zu formulieren. Massgebend ist, ob sie den Inhalt des Medienbeitrags bestimmt und ihm die äussere Form gibt. Autorin ist deshalb auch, wer bestehende Texte und Fotografien zu einem neuen Dokument<sup>953</sup> oder auf einer Website zusammenfügt.

Art. 28 StGB kennt allerdings verschiedene **Ausnahmen** von der exklusiven Strafbarkeit des Autors. Medienstrafrechtlich mitverantwortlich (d.h. zusätzlich zum bekannten Autor strafbar) machen sich gemäss der Rechtsprechung:

- Personen aus dem Medienunternehmen, die den Autor in einer Weise unterstützen, welche über die **unbedingt erforderliche** presse-mässige (bzw. medienmässige) **Mitwirkung** hinausgeht. Es sind dies Tatbeiträge, welche den Rahmen des berufstypischen Beitrags zu einer Publikation sprengen.

Dieser Rahmen ist nicht schon gesprengt, wenn ein Redaktor von einer (möglicherweise rechtswidrigen) Publikation Kenntnis hat, sie aber nicht verhindert. Das Zürcher Obergericht sprach 1997 den damaligen Chefredaktor der „Weltwoche“ von der strafrechtlichen Mitverantwortung für unlautere Artikel eines (ebenfalls angeklagten) Autors frei: Selbst wenn Idee und Auftrag für die fragliche Artikelserie von der „Weltwoche“ ausgegangen und in der vom Chefredaktor geleiteten Redaktion besprochen worden wären, vermöchte dies keine strafrechtliche Mitverantwortlichkeit des Chefredaktors zu begründen.<sup>954</sup> Der Chefredaktor haftete also nicht zusätzlich zum Autor.

- **Aussenstehende**, nicht im Medienunternehmen tätige Personen, welche den Autor anstiften oder ihm bei der Abfassung des Beitrags helfen.

---

<sup>951</sup> TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Praxiskommentar StGB 2018, Art. 28 N 9

<sup>952</sup> Zum Begriff des Autors v.a. bei der kommerziellen Kommunikation vgl. das Urteil des Obergerichts Zürich vom 14.3.2010, E. 13, sic! 2011, S. 252ff.

<sup>953</sup> BGE 128 IV 53 E. 5f/aa S. 68

<sup>954</sup> Obergericht Zürich, 19.3.1997, E. III/2 und BGE 124 IV 188; zu diesem auch Fall CHRISTOPH BORN, Strafbarkeit von Redaktionsmitgliedern: Die Bedeutung der presse-mässig unbedingt erforderlichen Mitwirkung, medialex 1998, S. 240

Das Bundesgericht bejahte z.B. die strafrechtliche Mitverantwortung eines Musiklehrers. Er hatte einem Journalisten die Unterlagen für einen Artikel über die Arbeitsbedingungen am Konservatorium vorgespielt, den der Direktor als ehrverletzend betrachtete.<sup>955</sup>

### 2. Keine Bestrafung für den blossen Verbreiter (z.B. Buchhändler)

Kann der Autor in der Schweiz vor Gericht gestellt werden, so schliesst Art. 28 StGB alle anderen Beteiligten von einer Bestrafung aus, die sich medienpezifisch mit der Veröffentlichung befassen. Von diesem Privileg profitieren nicht nur Personen, die an der Entstehung (Produktion) eines Medienerzeugnisses mitwirken. Zum Veröffentlichungsprozess gehört nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch die Verbreitung des Medienerzeugnisses, welche dem Publikum den von anderen hergestellten Medieninhalt erst zugänglich macht.<sup>956</sup>

Medienpezifisch tätig und damit von strafrechtlicher Verantwortung für Gedankenäusserungsdelikte entbunden sind gemäss Bundesgericht etwa Buchhändler, Kioskverkäufer, Zeitungsverträger oder Plakatkleber.<sup>957</sup> Selbst wenn die Aufmachung des fertig gestellten Medienprodukts einen strafrechtlich verbotenen Inhalt erkennen lässt, machen sie sich nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht strafbar. Dies gilt jedenfalls, wenn ein Verbreiter innerhalb der für das fragliche Medienprodukt üblichen Veröffentlichungskanäle tätig wird.

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist allerdings kontrovers. Ein Teil der Rechtswissenschaft vertritt die Auffassung, dass «Outsider» wie Zeitungsverträger, Kioskverkäufer, Buchhändler und Flugblattverteiler gemäss den allgemeinen Regeln als Teilnehmer bestraft werden sollten.<sup>958</sup>

Zu beachten ist, dass die Sonderregelung von Art. 28 StGB nicht sämtliche Delikte erfasst, sondern sich auf Gedankenäusserungsdelikte beschränkt (=> vgl. dazu hinten V, S. 242f.).

## IV. Ausnahme: Ersatzweise Haftung (StGB 28 Abs. 2 und 322<sup>bis</sup>)

<sup>2</sup> Kann der Autor nicht ermittelt oder in der Schweiz nicht vor Gericht gestellt werden, so ist der verantwortliche Redaktor nach Artikel 322<sup>bis</sup> strafbar. Fehlt ein verantwortlicher Redaktor, so ist jene Person nach Artikel 322<sup>bis</sup> strafbar, die für die Veröffentlichung verantwortlich ist.

### 1. Die Haftungskaskade des StGB

Für den Fall, dass kein ausschliesslich haftender Autor zur Rechenschaft gezogen werden kann, sieht das Strafgesetzbuch eine subsidiäre Verantwortlichkeit (**Kaskadenhaftung**) vor. Der stufenweise Zugriff führt dazu, dass lediglich eine der am Gedankenäusserungsdelikt beteiligten Personen belangt wird. Eine subsidiäre Haftung (anstelle des Autors) kommt nur in Betracht,

- falls der Autor nicht ermittelt oder in der Schweiz nicht vor Gericht gestellt werden kann (Verantwortlichkeit allenfalls nach Art. 322<sup>bis</sup> StGB)

<sup>955</sup> BGE 86 IV 145 E. 1 S. 147 (Konservatorium Zürich – „Die Tat“)

<sup>956</sup> BGE 128 IV 53, 67 E. 5e und zustimmend TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Praxiskommentar StGB 2018, Art. 28 N 9

<sup>957</sup> BGE 128 IV 53, 69 E. 5f/dd: «celui qui se limite à distribuer dans le public un écrit constitutif d'une infraction comme le libraire, le kiosquier, le vendeur de journaux, le distributeur de tracts, le colleur d'affiches, le facteur, etc., ne saurait répondre à titre subsidiaire de l'infraction commise»

<sup>958</sup> Vgl. die bei TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Praxiskommentar StGB 2018, Art. 28 N 9 zitierten Autoren sowie SCHWARZENEGGER, Twibel, FS Donatsch 2017, S. 228ff.

- bzw. die Veröffentlichung ohne Wissen oder gegen Willen des Autors stattgefunden hat (Verantwortlichkeit nach Art. 28 Abs. 3 StGB).

In periodisch erscheinenden Medien ist die **Anonymität des Autors** gesetzlich geschützt: Nach Art. 28a Abs. 1 StGB steht dessen Identität unter dem Schutz des Redaktionsgeheimnisses (=> *Kapitel 6/III/1*). Gibt die Redaktion auf Anfrage keine oder bloss eine ausweichende Antwort auf die Frage nach der Person des Autors, so kann die Staatsanwaltschaft gegen den verantwortlichen Redaktor (bzw. bei dessen Fehlen die für die Veröffentlichung verantwortliche Person) vorgehen.<sup>959</sup>

Wegen Nichtverhinderns einer strafbaren Veröffentlichung subsidiär zur Verantwortung wird zunächst der **verantwortliche Redaktor**. Über dessen Identität ist auf Anfrage Auskunft zu geben, was Art. 322 StGB (Verletzung der Auskunftspflicht der Medien) zwingend verlangt.

Der Begriff des Redaktors ist im technischen Sinne zu verstehen und wird primär bei periodischen Druckerzeugnissen (angegeben im Impressum) sowie bei Radio- und Fernsehprogrammen anzutreffen sein. Die Eigenschaft des Redaktors setzt zumindest eine gewisse, wenn auch möglicherweise beschränkte, **Entscheidungsbefugnis** über die Auswahl der konkret zu publizierenden **Inhalte** voraus.

Fehlt auch ein verantwortlicher Redaktor, so haftet die **für die Veröffentlichung verantwortliche Person** (Art. 28 Abs. 2 Satz 2 StGB, manchmal „Publikator“<sup>960</sup> genannt).

Zur Frage, wer – im Falle des Fehlens eines Redaktors – für die Veröffentlichung verantwortlich ist, gibt es soweit ersichtlich noch keine Gerichtspraxis. Die Rechtslehre geht davon aus, der Publikator müsse in der Lage sein, eine **Überwachungsfunktion** auszuüben und nötigenfalls einzuschreiten. Dies fehle beispielsweise bei Zeitungsverträgern, Kioskverkäufern, Buchhändlern, Flugblattverteilern, Kabelnetzbetreibern oder Access-Providern im Internet.<sup>961</sup> Mit anderen Worten führt diese Regelung dazu, dass nicht in jedem Fall jemand für die subsidiäre Strafbarkeit in Frage kommt und deswegen manchmal niemand bestraft werden kann.<sup>962</sup>

## 2. Art 322<sup>bis</sup> StGB: Nichtverhinderung einer strafbaren Veröffentlichung

„Wer als Verantwortlicher nach Artikel 28 Abs. 2 und 3 eine Veröffentlichung, durch die eine strafbare Handlung begangen wird, vorsätzlich nicht verhindert, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Busse.“

Die subsidiär Verantwortlichen (früher manchmal auch „Nachmänner“ genannt) haften nach Art. 322<sup>bis</sup> StGB nicht für die strafbare Äusserung selber, sondern für deren Nichtverhinderung. Zu einem Verfahren nach Art. 322<sup>bis</sup> StGB kommt es nur, falls der Autor nicht ermittelt oder in der Schweiz nicht vor Gericht gestellt werden kann. Die nicht verhinderte Straftat kann eine Ehrverletzung, eine Geheimnisverletzung (Art. 293 StGB) oder ein anderes Medieninhaltsdelikt sein.

Der Redaktor (oder bei dessen Fehlen der Publikator) wird bestraft, weil er nicht dagegen eingeschritten ist, dass der verbotene Inhalt publiziert wird (echtes Unterlassungsdelikt).<sup>963</sup> Strafbar ist sowohl vorsätzliche als auch fahrlässige Untätigkeit:

---

<sup>959</sup> TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Praxiskommentar StGB 2018, Art. 28 N 10

<sup>960</sup> Dies der Abkürzungsvorschlag von TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Praxiskommentar StGB 2018, Art. 28 N 13

<sup>961</sup> Vgl. etwa BARRELET/WERLY, Droit de la communication 2011, S. 416f. Rz. 1372

<sup>962</sup> TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Praxiskommentar StGB 2018, Art. 28 N 14

<sup>963</sup> TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Praxiskommentar StGB 2018, Art. 322<sup>bis</sup> N 1



- Eine **vorsätzliche** Nichtverhinderung setzt voraus, dass der Verantwortliche um die Rechtswidrigkeit eines bestimmten Medieninhaltes weiss und er die Veröffentlichung will.
- Dass im Zusammenhang mit journalistischen Publikationen auch **Fahrlässigkeit** unter Strafe steht, ist eine Rarität.

Fahrlässigkeit kann beispielsweise darin liegen, dass ein Redaktor ehrverletzende Äusserungen in einem Leserbrief unsorgfältigerweise nicht erkennt. Es ist auch denkbar, dass die pflichtwidrige Unsorgfältigkeit im organisatorischen Bereich liegt, etwa im Versäumnis, für den Abwesenheitsfall eine geeignete (Ferien-) Stellvertretung vorzusehen.

Im Strafprozess kann sich der angeklagte Redaktor (bzw. Publikator) auch mit dem Argument entlasten, die von ihm nicht verhinderte Publikation sei gar nicht strafbar gewesen, z.B. weil eine ehrenrührige Behauptung zutreffend war (Wahrheitsbeweis nach Art. 173 StGB) oder der Veröffentlichung eines geheimen amtlichen Dokuments kein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse entgegengestand (Art. 293 Abs. 3 StGB).

### 3. Mittel zur Durchsetzung der subsidiären Haftung: Art. 322 StGB

Da das System der medienrechtlichen Verantwortlichkeit darauf beruht, dass im Falle fehlender Belangbarkeit des grundsätzlich exklusiv haftenden Autors ersatzweise andere Personen haften, muss deren Identität bekannt sein. Dies wird durch die Auskunftspflicht für sämtliche Medien sowie durch die Impressumspflicht für Zeitungen und Zeitschriften sichergestellt.

#### a. Für sämtliche Medien: Auskunftspflicht (Art. 322 I StGB)

Absatz 1 statuiert eine allgemeine Auskunftspflicht der Medien über ihren Sitz und die Identität des Verantwortlichen. Diese Pflicht trifft sämtliche Medienunternehmen. Verlangt ist eine unverzügliche Bekanntgabe der angefragten Informationen.

#### b. Für Zeitungen und Zeitschriften: Impressumspflicht (Art. 322 II StGB)

Die Impressumspflicht für Zeitungen und Zeitschriften (Absatz 2) verpflichtet den Leiter des Medienunternehmens, den tatsächlichen Verantwortungsträger bekannt zu geben. Es ist strafbar, eine vorgeschobene Person (Strohmann) als „Verantwortlichen“ zu bezeichnen.

Das revidierte Recht hat die Impressumspflicht für **Bücher** aufgehoben. Bis 1998 mussten sie wie andere Druckschriften den Namen des Verlegers, des Druckers und den Druckort enthalten.<sup>964</sup> Das neue Recht erfasst nun lediglich Zeitungen und Zeitschriften, welche anders als herkömmliche Bücher zur Kategorie der periodisch erscheinenden Medien gehören.

Bei periodisch erscheinenden **Online-Publikationen** (z.B. Online-Zeitungen) ist die Rechtslage nicht eindeutig. Eine Impressumspflicht besteht dort eher nicht, zumal die bundesrätliche Botschaft die Impressumspflicht auf Printprodukte beschränkt und sämtliche elektronischen Medien ausgeklammert hatte.<sup>965</sup>

---

<sup>964</sup> Vgl. BGE 70 IV 175 zu einer Dissertation

<sup>965</sup> BBI 1996 565 und dazu ZELLER, Basler Kommentar Strafrecht II 2013, Art. 322 N 12 sowie TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Praxiskommentar StGB 2018, Art. 322 N 4

## V. Von der medienstrafrechtlichen Sonderregel ausgeschlossene Delikte

### 1. Beschränkung auf Gedankenäusserungsdelikte (Medieninhaltsdelikte)

Die medienstrafrechtliche Sonderregel greift nur, wenn die strafbare Handlung durch eine **Veröffentlichung** begangen wird. Dies setzt gemäss Rechtsprechung voraus, dass der Inhalt für die Öffentlichkeit bestimmt ist und nicht nur an individuell festgelegte Personen abgegeben wird<sup>966</sup>.

Die spezielle Regelung gilt für Medieninhaltsdelikte. Das sind Straftaten, die ohne weiteres Zutun durch die Veröffentlichung (bzw. deren blosser Kenntnissnahme) erfüllt werden. Als das Parlament die strafrechtliche Sonderregelung beschloss, hatte es vor allem die Ehrverletzungsdelikte im Auge.

Erfasst sind aber auch andere Gedankenäusserungsdelikte wie Geheimnisverletzungen (Art. 293 StGB), die Störung der Glaubens- und Kultusfreiheit (Art. 261 StGB) oder unlautere Veröffentlichungen (Art. 3 UWG).

Für die Anwendbarkeit des Sonderregimes genügt nicht, dass die strafbare Handlung mit einer Medienveröffentlichung zusammenhängt. Da die Straftat **durch** die Publikation begangen werden muss, ist eine Privilegierung der reinen **Recherchedelikte** ausgeschlossen. Kommt es im Vorfeld der Publikation zu Rechtsverletzungen (z.B. Hausfriedensbruch, verbotene Bildaufnahmen), so gelten die allgemeinen strafrechtlichen Regeln: Es haften sämtliche an der Tat Beteiligten.

*Beispiel:* Wegen des Einsatzes einer versteckten Kamera für einen „Kassensturz“-Bericht über einen Schönheitschirurgen wurde nicht nur der Chefredaktor des Schweizer Fernsehens strafrechtlich verurteilt, sondern ebenfalls der Chef der Sendung „Kassensturz“ und zwei Redaktorinnen, aber auch eine frühere Schönheitskönigin, die an der Aktion mitgewirkt hatte.

### 2. Ausklammerung einzelner Mediendelikte von der Sonderregelung

Für einzelne Gedankenäusserungsdelikte hat das Bundesgericht 1999 in einem Grundsatzentscheid punktuelle Ausnahmen von der exklusiven Strafbarkeit des Autors vorgesehen. Es bejahte die strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Buchhändlers für die vorsätzliche Verbreitung eines Buchs mit antisemitischem Inhalt.<sup>967</sup> Gemäss dem höchstrichterlichen Entscheid (BGE 125 IV 206) fallen folgende Tatbestände nicht unter die privilegierte Verantwortlichkeitsregel von Artikel 28:

- Öffentliche Kundgabe rassendiskriminierender Äusserungen (Art. 261<sup>bis</sup> Abs. 4 StGB);
- Publikation harter Pornografie (nun geregelt in Art. 197 Abs. 4 StGB);
- Veröffentlichung von Gewaltdarstellungen (Art. 135 StGB).

Die knappe Urteilsbegründung hält erstens fest, der Gesetzgeber habe durch die erwähnten Strafnormen die Veröffentlichung der erwähnten illegalen Inhalte (flächendeckend) verhindern wollen.

---

<sup>966</sup> BGE 125 IV 177 E. 4 S. 183 f.

<sup>967</sup> BGE 125 IV 206 E. 3c S. 211 f. (Buchhändler)

Zudem untersagen die Tatbestände Art. 135 und Art. 197 Abs. 4 neben der Veröffentlichung eine ganze Reihe weiterer Täterhandlungen wie das Herstellen, Importieren, Lagern, Anpreisen, Ausstellen Anbieten, Zeigen oder Zugänglichmachen. Eine Straffreiheit für die an der Veröffentlichung Beteiligten würde gemäss Bundesgericht eine Besserbehandlung gegenüber Personen bedeuten, die wegen eines der Publikation vorgelagerten Tatbeitrags (wie Herstellung, Einfuhr und Lagerung) bestraft würden.<sup>968</sup>

Das bundesgerichtliche Urteil wurde in der Rechtslehre überwiegend kritisiert.<sup>969</sup> Der umstrittene Entscheid des BGer hat jedenfalls in mehrfacher Hinsicht praktische Konsequenzen.

Erstens kommt es im Bereich der ausgeklammerten Tatbestände nun zu Verfahren mit einer Vielzahl Beschuldigter. Ein Beispiel dafür ist der Strafprozess, der wegen eines 1998 publizierten Plakats und Inserats mit dem Titel „Kontaktnetz für KOSOVO-ALBANER NEIN“ geführt wurde. Wegen Rassendiskriminierung (Art. 261<sup>bis</sup> Abs. 1 und 4 StGB) wurden nicht nur der Leiter der Kampagne und der Gestalter des Inserates/Plakates angeklagt. Da es bei diesem Delikt keine ausschliessliche Verantwortlichkeit des Autors gibt, mussten insgesamt zehn Personen vor Gericht erscheinen, darunter der Grafiker, der Drucker des Plakats und die Inserateverantwortlichen verschiedener Zeitungen.<sup>970</sup>

Zweitens herrscht wegen des schwierig fassbaren höchstrichterlichen Hinweises auf den Willen des Gesetzgebers beträchtliche Unsicherheit, ob zusätzlich zu den in BGE 125 IV 206 ausdrücklich erwähnten drei Vorschriften noch weitere Tatbestände von der medienrechtlichen Sonderregelung ausgeklammert sind. Dies gilt etwa für die weiche Pornografie, die Anleitung zur Herstellung von Sprengstoff (Art. 226 StGB) oder die öffentliche Aufforderung zu Verbrechen und gewalttätige Vergehen (Art. 259 StGB).<sup>971</sup>

Und drittens ist die Antwort auf die schwierige Frage der strafrechtlichen Verantwortung von Internet-Service-Providern zumindest teilweise ausserhalb der medienspezifischen Sonderregelung zu suchen: Ein Teil der praktisch wichtigsten Online-Medieninhaltsdelikte (wie die harte Pornografie oder die Rassendiskriminierung) ist vom Anwendungsbereich von Art. 28 StGB ausgeklammert und damit nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen.

Immerhin erfasst die strafrechtliche Sonderregel nach wie vor praktisch wichtige Tatbestände wie die Ehrverletzungsdelikte oder unlautere Publikationen, die auch im Online-Bereich oft vorkommen und bei denen noch immer die Regel der ausschliesslichen Strafbarkeit des Autors gilt.

## VI. Verantwortung bei Online-Publikationen (Providerhaftung)

### 1. Bei von Art. 28 StGB erfassten Delikten

Bei den von Art. 28 StGB erfassten Straftaten (wie üble Nachrede und Störung der Glaubens- und Kultusfreiheit) gelten auch für Online-Publikationen die eben erwähnten Grundsätze, d.h. die exklusive Haftung des in der Schweiz vor Gericht zu stellenden Autors sowie ersatzweise die Haftung des verantwortlichen Redaktors bzw. der für die Veröffentlichung verantwortlichen Person. Die subsidiäre Verantwortlichkeit hat aber eine grössere Bedeutung als im Bereich herkömmlicher Massenmedien, da anonyme oder pseudonymisierte Äusserungen im Internet stärker verbreitet sind und daher der Autor tendenziell schwieriger zur Rechenschaft zu ziehen ist.

---

<sup>968</sup> BGE 125 IV 206 E. 3c S. 211 f. (Buchhändler)

<sup>969</sup> Vgl. etwa die Hinweise bei SCHWARZENEGGER, Festschrift Donatsch, Zürich 2012, S. 185f. und TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Praxis-kommentar StGB 2018, Art. 28 N 7

<sup>970</sup> Urteil des Bezirksgerichts Zürich Nr. GG010462/U vom 7.12.2001

<sup>971</sup> Vgl. etwa BGE 6B\_645/2007 vom 2.5.2008, E. 6.5 und ZELLER, Basler Kommentar Strafrecht I 2013, Art. 28 N 71

Bei der ersatzweisen Haftung stellt sich insbesondere die heikle Frage einer subsidiären Verantwortlichkeit der Anbieter von Internet-Dienstleistungen, d.h. dem die Information auf seinem Server speichernden Hosting-Provider und dem Access-Provider, welcher lediglich den Zugang zum Internet vermittelt.

Sind auch die Chefs von Unternehmen, welche fremde Inhalte im Rahmen eines primär technischen, automatisierten Prozesses entgegennehmen (und z.B. durch Vervielfältigung oder elektronische Speicherung deren massenhafte Verbreitung ermöglichen) im Sinne von Art. 28 Abs. 2 StGB „für die Veröffentlichung verantwortlich“? Die Frage ist in der Rechtswissenschaft umstritten<sup>972</sup> und durch die schweizerische Strafjustiz noch nicht geklärt.

## 2. Nach allgemeinen straf- und zivilrechtlichen Grundsätzen

Ausserhalb der strafrechtlichen Spezialnorm von Art. 28 StGB haben die Provider die allgemeinen straf- und zivilrechtlichen Verantwortlichkeitsregeln zu respektieren. Was dies in der Praxis heisst, ist allerdings seit mehr als 15 Jahren umstritten.

In einem von der Providerbranche in Auftrag gegebenen Rechtsgutachten wurde eine unklare Rechtslage bemängelt und gesetzgeberischer Handlungsbedarf festgestellt. National- und Ständerat verlangten 2001 eine rechtssichere Regelung und nahmen eine entsprechende Motion an. Gestützt auf einen Bericht der vom EJPD eingesetzten Expertenkommission "Netzwerkriminalität" schickte der Bundesrat 2004 einen Vorentwurf zur Änderung des Strafgesetzbuchs (StGB) in die Vernehmlassung. Zwar wurde eine ausdrückliche Regelung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Provider und Suchmaschinenbetreiber begrüsst, doch gab es Kontroversen über verschiedene Einzelheiten der vorgeschlagenen Regelung. Danach beschloss der Bundesrat einen Verzicht auf die Einführung von Spezialvorschriften.<sup>973</sup>

Anders als in der Schweiz ist die strafrechtliche – und auch zivilrechtliche – Verantwortlichkeit der Internet-Provider in der Europäischen Union seit dem Jahr 2000 in Spezialvorschriften geregelt. Die **E-Commerce-Richtlinie**<sup>974</sup> sieht für die Anbieter technischer Dienstleistungen in der EU verschiedene Haftungsbeschränkungen vor.

Wer lediglich den Zugang zum Internet verschafft (Access-Provider) oder bloss als Zwischenstation fungiert («reine Durchleitung»), ist nach Art. 12 der Richtlinie nicht haftbar. Wer hingegen Websites von Dritten auf seinen Servern betreibt (Hosting-Provider), hat rechtswidrige Inhalte, von denen er weiss oder auf die er aufmerksam gemacht wird, umgehend zu entfernen oder zu sperren (Art. 14). Nach der Richtlinie (Art. 15) und der Rechtsprechung sind die Provider auch nicht zu einer generellen präventiven Inhaltskontrolle verpflichtet. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat sowohl bei Access-Providern<sup>975</sup> als auch bei Hosting-Providern<sup>976</sup> eine solche flächendeckende Pflicht abgelehnt.

Beschränkt sich der Provider allerdings nicht auf die automatisierte Verarbeitung der von seiner Kundschaft eingegebenen Informationen, sondern wählt er die übermittelten Informationen aus

---

<sup>972</sup> Zum Stand der Diskussion vgl. etwa ZELLER, Basler Kommentar Strafrecht I, Basel 2013, Art. 28 N 101ff. und TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Praxiskommentar StGB 2018, Art. 28 N 14

<sup>973</sup> So die Darstellung im Bericht des Bundesrates „Rechtliche Basis für Social Media“ vom 9.10.2013, Ziff. 5.3.2, S. 62

<sup>974</sup> RL 2000/31 vom 8.6.2000 über bestimmte Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt

<sup>975</sup> EuGH-Urteil C-70/10 vom 24.11.2011 (SABAM c. Scarlet Extended): Anordnung an Access-Provider zur Filterung und Spernung von Filesharing-Dateien europarechtswidrig

<sup>976</sup> EuGH-Urteil C-360/10 vom 16.2.2012 (SABAM c. Netlog), Ziff. 44ff.: Flächendeckende Filterpflicht von Hosting Providern zur Verhinderung von Urheberrechtsverstössen wäre grundrechtswidrig

oder verändert er sie, so fällt das von Art 15 Abs. 1 EC-RL gewährte Privileg fehlender Haftung und fehlender Überwachungspflicht weg.<sup>977</sup>

Eine solche aktive Rolle ist gemäss EuGH nicht bereits anzunehmen, wenn Provider die Angebote auf ihrem Server speichern, die Modalitäten für ihren Dienst festlegen, für diesen eine Vergütung erhalten und der Kundschaft allgemeine Auskünfte erteilen. Sie ist jedoch gegeben, wenn Provider Hilfestellung leisten, etwa für die Optimierung der Präsentation eines Inhalts oder dessen Bewerbung.<sup>978</sup>

In der Schweiz hat der Bundesrat trotz verschiedener Kritik immer wieder festgehalten, die Einführung spezialgesetzlicher Vorschriften über die Providerverantwortlichkeit sei weder im Strafrecht noch im Zivilrecht nötig.

Im Social Media-Bericht anerkannte der Bundesrat 2013, dass Provider, Kunden, Behörden und die Gerichte zwar von klaren Rechtsregeln profitieren. „Jede denkbare Gesetzesvorlage zur Verantwortlichkeit von Internet-Providern sowie zur Verfolgung von Rechtsverletzungen im Internet steht allerdings vor der Herausforderung, angesichts der Vielzahl von Akteuren und deren unterschiedlichen Bedürfnissen und Problemen eine Lösung zu finden, die möglichst allen Ansprüchen gerecht wird.“ Der Bundesrat erklärte sich aber bereit, einen gesetzgeberischen Handlungsbedarf im Zivilrecht vertieft zu prüfen.<sup>979</sup>

Im Dezember 2015 präsentierte der Bundesrat einen **Bericht zur zivilrechtlichen Verantwortlichkeit von Internet Providern**. Er kam zum Schluss, dass der geltende rechtliche Rahmen ausreiche und eine allgemeine gesetzliche Regelung im Bereich der Providerhaftung derzeit nicht angebracht sei. Abgesehen von den laufenden Arbeiten zur Modernisierung des Urheberrechts gebe es keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf.<sup>980</sup>

Das geltende Recht enthalte ein ausreichendes Instrumentarium, mit dem die Gerichte überschüssende Verantwortlichkeiten der Provider (v.a. der Access Provider) verhindern können. Der Bericht befürwortet eine Abstufung der Sorgfaltspflichten nach der Inhaltsnähe der Provider und unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls. Abgelehnt wird ein gegen den Provider gerichteter zivilrechtlicher Anspruch der in ihren Persönlichkeitsrechten verletzten Person auf Herausgabe des Namens anonym kommunizierender User. Ein Verhalten solle auch künftig strafrechtlich relevant sein, damit die Aufhebung des Fernmeldegeheimnisses beziehungsweise der Anonymität im Internet gerechtfertigt wäre.<sup>981</sup>

Eine gewisse Orientierung für die Interpretation des schweizerischen Zivil- und Strafrechts bietet die **Strassburger Rechtsprechung**. Die Grosse Kammer des EGMR hat die (zivilrechtliche) Verantwortung des Betreibers eines grossen, professionell betriebenen Nachrichtenportals für offensichtlich rechtswidrige Online-Kommentare 2015 in seinem Grundsatzurteil „Delfi c. Estland“ vertieft beurteilt (=> vgl. *sogleich Fallbeispiel 5*).<sup>982</sup> In seiner späteren Rechtsprechung hat der Gerichtshof die damaligen Ausführungen nuanciert.

So entschied der Gerichtshof 2017 zugunsten einer kleinen Nonprofit-Organisation, welche einen ehrverletzenden anonymen Kommentar nach einem entsprechenden Hinweis gelöscht hatte.<sup>983</sup>

---

<sup>977</sup> EuGH-Urteil C-324/09 vom 19.7.2011 (L'Oréal c. E-Bay): Haftung für Provider mit „aktiver Rolle“

<sup>978</sup> EuGH-Urteil C-324/09 vom 19.7.2011 (L'Oréal c. E-Bay) Ziff. 115f.

<sup>979</sup> Bericht des Bundesrates Rechtliche Basis für Social Media vom 9.10.2013, Ziff. 5.3.2, S. 63

<sup>980</sup> Bericht des Bundesrates „Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit von Providern“ vom 11.12.2015

<sup>981</sup> Medienmitteilung des Bundesrates vom 11.12.2015; <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-59917.html>

<sup>982</sup> Kritisch zum EGMR-Urteil N° 64569/09 „Delfi AS c. Estland“ vom 16.6.2015 etwa MÉTILLE, *Internet et droit*, S. 49f.

<sup>983</sup> EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 74742/14 „Pihl c. Schweden“ vom 7.2.2017 und zuvor EGMR-Urteil N° 22947/13 „Magyar Tartalomsgáltatók Egyesülete & Index.hu Zrt c. Ungarn“ vom 2.2.2016 (beleidigende und vulgäre Kommentare wegen Geschäftspraktiken einer Immobilien-Website auf einem Nachrichtenportal) sowie später EGMR-Zulässigkeitsentscheid N°

## VII. Fallbeispiel 5: Haftung Newsportal für Userkommentare (Delfi)

Die Betreiberin eines der grössten Online-Newsportale in Estland (Delfi AS) publizierte am 24. Januar 2006 einen Artikel über die Zerstörung von Eisstrassen, welche der Eigentümerin einer Fähre angelastet wurde.

User dieser Website konnten unter "add your comment" eigene Bemerkungen abgeben, was in diesem Fall ausführlich geschah: Innerhalb von zwei Tagen 185 wurden Kommentare gepostet. Etwa 20 dieser Kommentare enthielten (teils massive) Schmähungen und Drohungen gegen den Mehrheitseigentümer des Fährunternehmens.

Beispiele (in englischer Übersetzung der Originalkommentare): "burn in your own ship, sick Jew!"; „fucking shit-heads...“; „What are you whining, kill this bastard once“; “As they sow, so shall they reap, but they should nevertheless be contained (by lynching as the state is powerless in respect of them ...)”

Im damaligen Zeitpunkt konnten Besucher der Website unter jedem der täglich bis zu 330 neuen Delfi-Artikel einen Kommentar hochladen.

Die auf der Delfi-Website veröffentlichten Kommentarregeln hielten fest, Kommentierende seien für ihre Äusserungen verantwortlich: „The Delfi message board is a technical medium allowing users to publish comments. Delfi does not edit comments. An author of a comment is liable for his/her comment. It is worth noting that there have been cases in the Estonian courts where authors have been punished for the contents of a comment ...“. Delfi verbiete Kommentare, welche der "good practice" widersprechen, d.h. Drohungen, Beleidigungen, Aufrufe zu Gewalt und Straftaten, obszöne oder vulgäre Ausdrücke enthalten. Delfi habe das Recht, derartige Kommentare zu entfernen und den Zugang der Autoren zum Kommentieren zu beschränken.

Die Angabe einer E-Mail-Adresse war möglich, aber nicht zwingend, die Identität wurde nicht geprüft. Die Kommentare wurden automatisch veröffentlicht und nicht bearbeitet oder moderiert, sie konnten vom jeweiligen Kommentator auch nicht nachträglich verändert werden.

Der Filter, der automatisch Postings mit bestimmten obszönen Worten löschte, war relativ leicht zu umgehen. Darüber hinaus kannte Delfi ein "notify-and-take-down"-System: Jeder und jede konnte einen Kommentar als bedenklich melden, worauf die Redaktion eine unverzügliche Prüfung und allenfalls eine Löschung vornahm.

Einige Wochen nach der Publikation (am 9. März 2006) verlangten die Anwälte des beschimpften Mehrheitseigentümers die Entfernung der Kommentare und eine Entschädigung von umgerechnet rund 32.000 Euro. Delfi löschte die Kommentare umgehend, verweigerte aber die Zahlung einer Entschädigung. Im folgenden zivilgerichtlichen Verfahren sprach das zuständige Gericht dem Fähreigentümer eine Genugtuungssumme von umgerechnet 320 Euro zu. Das Oberste Gericht bestätigte dieses Urteil, da Delfi als Inhaltenanbieter die Kontrolle über die von ihm veröffentlichten Inhalte ausübe.

(Nach diesem Fall setzte Delfi Moderatoren ein, welche die Leserkommentare - nach deren Veröffentlichung - moderieren und gegebenenfalls löschen. Im August 2009 entfernten die Moderatoren von rund 190'000 Kommentaren deren 15'000; diffamierend sind angeblich weniger als 0,5% aller Kommentare.)

*[Urteil der Grossen EGMR-Kammer N° 64569/09 „Delfi AS c. Estland“ vom 16.6.2015]*

3877/14 „Tamiz c. Vereinigtes Königreich“ vom 19.9.2017 (abgelehntes Vorgehen gegen Google nach beleidigenden Äusserungen im „London Muslim“-Blog, das auf Googles Social Media-Plattform blogger.com betrieben wird).

## 6. Kapitel: Redaktionsgeheimnis – Quellenschutz (Art. 17 Abs. 3 BV)

Literatur: BARRELET/WERLY, Droit de la communication 2011, S. 33f. ; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Grundrechte in der Schweiz, Bern 2008, S. 472-475; 428-435; FRANZ RIKLIN, Der Journalist als Zeuge und Beschuldigter im Strafverfahren, medialex 1999, S. 156-161; RIKLIN, Presserecht 1996, S. 166-179; DENISE SCHMOHL, Der Schutz des Redaktionsgeheimnisses in der Schweiz, Diss. Zürich 2013; STUDER/MAYR VON BALDEGG 2011, S. 298-304; STUDER, nutshell 2013, S. 119-122; FRANZ ZELLER, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. Basel 2014, Art. 172.

### I. Allgemeines

Zur Wahrnehmung ihres verfassungsrechtlich anerkannten Wächteramts und zur Unterrichtung des Publikums über Angelegenheiten von öffentlichem Interesse sind die Medien auf möglichst ungehinderten Zugang zu Informationen angewiesen.

In einer breiten öffentlichen Debatte muss es auch Platz geben für **anonyme Meinungsäusserungen**, die aus Furcht vor juristischer, ökonomischer oder gesellschaftlicher Repression nicht offen ausgesprochen werden können.

Dass es in einer demokratischen Gesellschaft – bei aller Wünschbarkeit offen artikulierter Standpunkte – anonymer Äusserungen bedarf, anerkannte etwa die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) 1989. Sie akzeptierte den Auftritt einer als „Stadthexe“ maskierten Frau in einer Diskussionsendung zum Thema „Kratzer am Lack – oder die Wut auf das Auto“ und hielt grundsätzlich fest: „Die Einräumung eines anonymen Status kann unter Umständen sogar unerlässlich sein, um Minderheiten, gesellschaftlichen Randgruppen oder beruflich exponierten Personen eine öffentliche Artikulationschance einzuräumen.“<sup>984</sup>

Diesem Anliegen trug das Strafgesetzbuch 1942 in einem Teilbereich Rechnung: Es erlaubte der Presse, die **Identität des Autors (Verfassers)** geheim zu halten.

In der Praxis bedeutete dies, dass die Redaktion den Strafverfolgungsbehörden nicht bekannt geben musste, aus wessen Feder ein bestimmter Artikel stammte. Anders als bei anderen Zeugen durften die Strafverfolgungsbehörden die Aussage nicht erzwingen (z.B. durch Beugehaft).

Während langer Zeit nicht gesichert war hingegen die **Anonymität des Informanten**. Es ist eine Erfahrungstatsache, dass viele Informanten nur mit Medienschaffenden kooperieren, wenn ihnen Diskretion zugesichert wird, d.h. wenn ihre Identität nicht enthüllt wird. Diese Diskretion kann der Staat aushebeln, und zwar sowohl durch eine Pflicht der Medienschaffenden zu einer Zeugenaussage als auch durch Zwangsmassnahmen (wie Telefonabhörung, Onlineüberwachung oder Hausdurchsuchung).

Zur Diskussion steht in dieser Konstellation nicht (oder zumindest nicht unbedingt) ein strafbares Verhalten der Medienschaffenden selber. Für die Behörden sind sie lediglich das Mittel, um einer (unbekannten) Drittperson habhaft zu werden. In diesem **Dreiecksverhältnis Staat – Medien – unbekannter Informant** sind die Medien im Endeffekt unweigerlich betroffen.

---

<sup>984</sup> UBIE vom 5.7.1989, VPB 1990 Nr. 10 E. 3 S. 90 (Stadthexe)

Dieser **Quellenschutz** im engeren Sinn – als Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Informanten und Medienleuten – wurde in der Schweiz erst 1997 eingeführt. Dies gilt auch für den Schutz von Informationsmaterial, welches die Medienschaffenden selbst recherchiert haben (**selbstrecherchiertes Material**).

## II. Anforderungen der EMRK und der Bundesverfassung

Ins Bewusstsein der Medienbranche rückte der mangelnde Schutz journalistischer Informationsquellen Mitte des 20. Jahrhunderts durch ein Urteil gegen einen Agenturjournalisten.

Der Genfer Korrespondent der Nachrichtenagentur AP hatte 1957 eine Meldung über ein Ermittlungsverfahren wegen politischen Nachrichtendienstes gegen einen Inspektor der schweizerischen Bundespolizei geschrieben. Der eidgenössische Untersuchungsrichter verlangte vom Journalisten Auskunft darüber, von wem er seine (zutreffende) Information hatte. Gegen die Informanten bestand u.a. der Verdacht der Amtsgeheimnisverletzung. Journalist Goldsmith verweigerte die Auskunft, habe er seinen Informanten doch ehrenwörtlich versprochen, ihre Identität geheim zu halten. Wegen ungerechtfertigt verweigerter Zeugenaussage wurde Goldsmith für einen Tag in Beugehaft genommen. Das Bundesgericht wies eine nachträgliche Beschwerde von Goldsmith ab. Es hielt fest, in der Regel sei jedermann verpflichtet, in einem Strafverfahren als Zeuge auszusagen. Die Pressefreiheit gebe Goldsmith kein Recht zur Aussageverweigerung.<sup>985</sup>

In der Folge wurden Medienschaffende immer wieder verpflichtet, die Quellen ihrer Informationen (sei es durch Zeugenaussage oder durch Herausgabe von Dokumenten) zu enthüllen.

Es ging z.B. um den Aufenthaltsort entflohener Heimzöglinge<sup>986</sup>, Bekennerbriefe zu Sprengstoffattentaten<sup>987</sup>, die Herausgabe von Fotos einer gewalttätigen Demonstration<sup>988</sup> oder die Identität einer unter Decknamen („Yvonne“) in der Sendung „Rundschau“ zur Aids-Problematik aufgetretenen, H.I.V.-positiven Prostituierten, welche die Strafverfolgungsbehörden wegen Verbreitung menschlicher Krankheiten (Art. 231 StGB) vor Gericht bringen wollten.<sup>989</sup>

Trotz rechtspolitischer Diskussionen und Kritik in der Rechtslehre hielt das Bundesgericht während Jahrzehnten daran fest, ein Schutz des Journalisten vor der Aussagepflicht als Zeuge oder vor prozessualen Zwangsmassnahmen lasse sich nicht direkt aus der **Bundesverfassung** (Pressefreiheit) ableiten<sup>990</sup>, sondern müsste durch den zuständigen Gesetzgeber auf **gesetzlicher Ebene** eingeführt werden – was in der Schweiz nur sehr punktuell geschehen war.

Den Wendepunkt markierte die **Rechtsprechung des EGMR**: Im Jahre 1996 anerkannte der Gerichtshof den Schutz journalistischer Quellen als eine der Grundbedingungen der Pressefreiheit.<sup>991</sup> Im Fall Goodwin schützte der Gerichtshof die Weigerung eines britischen Journalisten, die Quelle seines Zeitungsberichts über finanzielle Probleme eines Unternehmens bekannt zu geben. Eine Pflicht zur Preisgabe der anvertrauten Informationen könnte die Informanten abschrecken. Nach Ansicht des EGMR muss das Zeugnisverweigerungsrecht der Medienschaffenden relativ weit gehen und dessen Ausnahmen sollten eher restriktiv gehandhabt werden.

---

<sup>985</sup> BGE 83 IV 59 (Goldsmith)

<sup>986</sup> BGE 98 Ia 418 (Danuser)

<sup>987</sup> BGE 107 IV 208

<sup>988</sup> BGE 107 Ia 45 (Zürcher Pressefotograf)

<sup>989</sup> vgl. die Darstellung dieses Falles bei RIKLIN, *Presserecht* 1996, S. 170 Rz. 27

<sup>990</sup> So noch in BGE 107 Ia 45 E. 3 S. 50f. (Zürcher Pressefotograf)

<sup>991</sup> EGMR-Urteil N° 17488/90 „Goodwin c. Vereinigtes Königreich“ vom 27.3.1996, Ziff. 39 = ÖJZ 1996, S. 796



Wegen der Wichtigkeit des Schutzes journalistischer Quellen für die Pressefreiheit vermöchten nur zwingende Gründe des öffentlichen Interesses eine Offenbarungspflicht der Medienschaffenden zu begründen. Bloss erhebliche Gründe genügten dem EGMR nicht.<sup>992</sup>

In seiner späteren Rechtsprechung<sup>993</sup> unterstrich der EGMR, dass der Medienfreiheit beim Konflikt mit entgegenstehenden staatlichen oder privaten Interessen an einer journalistischen Offenbarungspflicht ein hohes Gewicht zukommt.<sup>994</sup>

So ist stets sorgfältig abzuklären, ob es nicht andere Mittel zur Aufklärung des Delikts gibt als gegen das freie Medienschaffen gerichtete Massnahmen.<sup>995</sup> Und eine Durchbrechung des journalistischen Quellenschutzes bedarf einer vorgängigen Beurteilung durch eine unabhängige Instanz (also nicht bloss die Staatsanwaltschaft), deren Abwägung auf möglichst klaren Kriterien beruhen muss.<sup>996</sup> Diese unabhängige Güterabwägung hat vor der Übergabe des (unversiegelten) Informationsmaterials an die Strafverfolgungsbehörden zu erfolgen.<sup>997</sup>

Weiter hat der Gerichtshof eine Art Umgehungsverbot aufgestellt. Die Behörden dürfen den Quellenschutz nicht dadurch aushebeln, dass sie ein Verfahren (auch) gegen die Medienschaffenden führen, welche als selber Tatverdächtige keinen Schutz vor Zwangsmassnahmen wie Hausdurchsuchungen oder Telefonabhörungen geniessen. Dieses Phänomen hat sich in der Praxis vor allem bei der Veröffentlichung geheimer Dokumente gezeigt, in deren Anschluss die Behörden vordergründig gegen die publizierenden Medienschaffenden ermittelten, mit ihren Zwangsmassnahmen aber eigentlich auf die Enthüllung der Informationsquelle abzielten.<sup>998</sup>

Im Anschluss an das Goodwin-Urteil des EGMR gab das **Bundesgericht** seine oft kritisierte Rechtsprechung auf, wonach die Zeugenpflicht eines Medienschaffenden den Schutzbereich der Pressefreiheit gar nicht tangiere. Die schweizerische Justiz anerkennt nunmehr ein Recht des Journalisten, die Auskunft über seine Informationsquellen zu verweigern. Eine Offenbarungspflicht sei nur unter ausserordentlichen Umständen zulässig; sie müsse durch ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse geboten sein.<sup>999</sup>

Kein überwiegendes Interesse bestand z.B. an der Aufklärung einer Amtsgeheimnisverletzung (Indiskretion zu Meinungsverschiedenheiten im Bundesrat über das politische Leitbild für die Schweizerischen Bundesbahnen). Die Überwachung von Telefon und Telefax des Wochenmagazins „Facts“ war deshalb widerrechtlich.<sup>1000</sup>

Ein überwiegendes privates Interesse an der Durchbrechung des Redaktionsgeheimnisses verneinte das Bundesgericht auch 2009 in einem Prozess wegen einer angeblich persönlichkeitsverletzenden Fernsehsendung. Es stützte deshalb die Weigerung der SRG, das für die fragliche Sendung zusammengetragene Material dem Zivilrichter herauszugeben.<sup>1001</sup>

Der Grundsatz des Redaktionsgeheimnisses ist nunmehr auf Verfassungsebene ausdrücklich festgehalten (Art. 17 Abs. 3 BV) und im Strafgesetzbuch (Art. 28a) sowie der inhaltlich quasi identischen Vorschrift in der Schweizerischen Strafprozessordnung (Art. 172 StPO) im Einzelnen umschrieben. Damit wurde der Quellenschutz in der Schweiz auch **auf gesetzlicher Ebene** geregelt.

---

<sup>992</sup> EGMR-Urteil N° 17488/90 „Goodwin c. Vereinigtes Königreich“ vom 27.3.1996, Ziff. 39 und 45

<sup>993</sup> Vgl. die Zusammenstellung im Factsheet „Protection of journalistic sources“ der Presseabteilung des EGMR vom Januar 2018 ([http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Journalistic\\_sources\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Journalistic_sources_ENG.pdf))

<sup>994</sup> Vgl. etwa EGMR-Urteile N° 821/03 „Financial Times u.a. c. Vereinigtes Königreich“ vom 15.12.2009, Ziff. 60 und N° 49085/07 „Görmüs u.a. c. Türkei“ vom 19.1.2016 (Beschlagnahme von Zeitungs-Computern zwecks Überführung von Whistleblowern)

<sup>995</sup> EGMR-Urteil N° 33400/96 „Ernst u.a. c. Belgien“ vom 15.7.2003, Ziff. 102

<sup>996</sup> EGMR-Urteil (Grosse Kammer) N° 38224/03 „Sanoma Uitgevers u.a. c. Niederlande“ vom 14.9.2010, medialex 2010, S. 223ff.

<sup>997</sup> EGMR-Urteil N° 39315/06 „Telegraaf Media u.a. c. Niederlande“ vom 22.11.2012, Ziff. 101

<sup>998</sup> Einzelheiten bei FRANZ ZELLER, Basler Kommentar StPO 2015, Art. 172 N 8

<sup>999</sup> BGE 123 IV 236 E. 8a S. 247f. (Facts)

<sup>1000</sup> BGE 123 IV 236 E. 8c S. 250 (Facts)

<sup>1001</sup> BGer 5A\_295/2009 vom 23.12.2009, medialex 2010, S. 167f.

### III. Gewährleistung des Quellenschutzes nach Artikel 28a StGB

„<sup>1</sup> Verweigern Personen, die sich beruflich mit der Veröffentlichung von Informationen im redaktionellen Teil eines periodisch erscheinenden Mediums befassen, oder ihre Hilfspersonen das Zeugnis über die Identität des Autors oder über Inhalt und Quellen ihrer Informationen, so dürfen weder Strafen noch prozessuale Zwangsmassnahmen gegen sie verhängt werden.“

#### 1. Umfang des Redaktionsgeheimnisses

Nach dem Wortlaut von Art. 28a StGB (bzw. Art. 172 StPO) sind im Falle einer Zeugnisverweigerung Strafen und Zwangsmassnahmen gegen die zur Aussageverweigerung Berechtigten unzulässig. Ausgeschlossen sind beispielsweise Bussen, Beugehaft<sup>1002</sup>, Telefonabhörungen, Beschlagnahmen<sup>1003</sup> oder Hausdurchsuchungen.

Gemäss EGMR ist bei Hausdurchsuchungen bei einem Medienschaffenden der Grundsatz der Verhältnismässigkeit besonders sorgsam zu beachten. Eine Hausdurchsuchung – welche den Behörden den Zugriff auf die gesamten Arbeitsunterlagen eines Journalisten ermöglicht – sei ein schärferer Eingriff in die Meinungsfreiheit als die im Fall Goodwin ausgesprochene Verpflichtung des Medienschaffenden zur Zeugenaussage.<sup>1004</sup>

Für das Beschlagnahmeverbot ist nicht verlangt, dass sich die Korrespondenz eines Informanten mit Journalisten innerhalb der Sphäre der Medienschaffenden (z.B. Redaktionsräume und Privatwohnungen der Journalisten) befindet. Das Verbot ist nicht ortsabhängig (Art. 264 Abs. 1 StPO).

Das Bundesgericht hiess in dieser Hinsicht eine Beschwerde des Politikers Christoph Blocher gut. Er wehrte sich dagegen, dass die Staatsanwaltschaft in einem Verfahren wegen des Verdachts der Gehilfenschaft und der versuchten Verleitung zur Verletzung des Bankgeheimnisses Einsicht in Unterlagen erhielt, die im März 2012 in seinem Haus beschlagnahmt worden waren. Die fragliche Korrespondenz zwischen Blocher und der „Weltwoche“ bzw. den dort tätigen Journalisten ist gemäss Bundesgericht vom Quellenschutz erfasst.<sup>1005</sup>

Die gesetzliche Regelung beschränkt sich nicht auf den Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Informant und Medienschaffendem. Die Bezeichnung «**Quellenschutz**» im Randtitel von Art. 28a ist in zweierlei Hinsicht missverständlich eng formuliert:

- Erstens umfasst die Vorschrift neben dem neu eingeführten Schutz der Informationsquelle weiterhin den Schutz des **anonymen Autors**.
- Zweitens schützt das Strafgesetzbuch auch den Inhalt der Information, mit anderen Worten das von den Medienschaffenden **selbst recherchierte Material** (z.B. nicht publizierte Aufnahmen einer gewalttätigen Demonstration). Damit erfüllt – ja übertrifft – das schweizerische Strafgesetzbuch die Strassburger Anforderungen in diesem Bereich.

Der EGMR akzeptierte 2005 die Pflicht eines dänischen Fernsehveranstalters zur Herausgabe von nicht ausgestrahltem Filmmaterial für einen Fernsehdokumentarfilm über dänische Pädophile. Die Aufnahmen hatte ein Journalist erstellt, der sich unter einem Pseudonym in eine Pädophilenvereinigung eingeschlichen hatte.<sup>1006</sup> Traditionelle Informationsquellen (d.h. freiwillig an einem Medienbeitrag mitwirkende – anonyme – Informanten) verdienen gemäss EGMR höheren

<sup>1002</sup> Mit Beugehaft drohte der Beschluss SB090413-O des Obergerichts Zürich vom 13.1.2012 einem Journalisten der „Sonntags-Zeitung“, der nach Auffassung des Obergerichts auf sein Zeugnisverweigerungsrecht verzichtet hatte.

<sup>1003</sup> Vgl. dazu BGer 1B\_424/2013 vom 22.7.2014, E. 6 (Blocher – Weltwoche)

<sup>1004</sup> EGMR-Urteil N° 51772/99 „Roemen & Schmit c. Luxemburg“ vom 25.2.2003, medialex 2003, S. 116

<sup>1005</sup> BGer 1B\_424/2013 vom 22.7.2014, E. 6 (Blocher – Weltwoche)

<sup>1006</sup> EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 40485/02 „Nordisk Film u.a. c. Dänemark“ vom 8.12. 2005, medialex 2006, S. 53

Schutz als das selber recherchierte Material. Die dänische Justiz durfte deshalb das Interesse der Justizbehörden an der Herausgabe der versteckten Aufnahmen höher einstufen als das journalistische Interesse an der Geheimhaltung des Materials.<sup>1007</sup>

Zu beachten ist, dass journalistische Informationsquellen nicht nur im Rahmen von Strafverfahren aufgedeckt werden können, sondern z.B. auch in Zivilprozessen oder durch nachrichtendienstliche Überwachungsmaßnahmen, wie sie das Nachrichtendienstgesetz (NDG) zwecks Wahrung wichtiger Landesinteressen erlaubt<sup>1008</sup>.

### a. Beschränkung auf periodische Medien: Ausklammerung von Buchautoren

Die vorne im 5. Kapitel dargestellten, besonderen Regeln der Strafbarkeit gelten für sämtliche Medienpublikationen. Der strafrechtliche Quellenschutz jedoch beschränkt sich auf periodisch erscheinende Medien. Diese Ausklammerung von wichtigen Medien wie dem **Buch** oder dem (Dokumentar-)**Film** war im Gesetzgebungsverfahren nicht unbestritten, setzte sich aber im Parlament durch: Zur Begründung wurde auf die den Medien in einer Demokratie zugeschriebene Funktion verwiesen. Sie sei bei nichtperiodischen Publikationen weniger ausgeprägt als bei den traditionellen Trägern und Animatoren des demokratischen Diskurses.

Die Beschränkung des Quellenschutzes auf periodische Medien ist problematisch, denn auch Sachbücher oder Dokumentarfilme sind durchaus geeignet, eine «public watchdog»-Funktion im Sinne der Strassburger Rechtsprechung wahrzunehmen.<sup>1009</sup> Im Ausland wurde die Begrenzung des Redaktionsgeheimnisses auf periodische Medien teilweise aufgegeben (so im revidierten § 53 I der deutschen StPO).

In der Praxis lässt sich Quellenschutz wohl oft dadurch erreichen, dass der Inhalt einer einmaligen Publikation (z.B. Buch oder Film) darüber hinaus im Rahmen eines periodischen Umfeldes (z.B. Online) veröffentlicht bzw. zur Veröffentlichung vorgesehen wird.

### b. Beschränkung auf berufliche Medienschaffende

Durch die Erwähnung der beruflichen Tätigkeit wollte der Gesetzgeber nichtprofessionelle Medienschaffende – «Gelegenheitsjournalisten» – von den zur Zeugnisverweigerung Berechtigten ausschliessen. Das Kriterium der beruflichen Tätigkeit soll «eine gewisse Gewähr für Kontinuität und Ernsthaftigkeit der zu schützenden Aufgabenerfüllung» bieten.

Die Schwelle der beruflichen Tätigkeit ist nicht erst bei hauptberuflicher Beschäftigung erreicht, sondern bei jeder kontinuierlich ausgeübten publizistischen Nebenbeschäftigung von einer gewissen qualitativen und quantitativen Intensität.

Die nötige Intensität fehlt bei Leserbriefschreibern oder einmaligen Gestaltern einer Radiosendung. Gegeben ist sie aber gemäss der Botschaft des Bundesrates<sup>1010</sup> beispielsweise bei regelmässigen Presse- oder Radiokorrespondenten (z.B. für Lokales, Kultur oder Sport) und bei Redaktoren von Studentenzeitungen oder Vereinsorganen «mit nicht ganz unbeträchtlichem Adressatenkreis».

---

<sup>1007</sup> EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 8406/06 „Stichting Ostade Blade c. Niederlande“ vom 27.5.2014, Ziff. 64f.

<sup>1008</sup> Kritisch zu den möglichen Auswirkungen des 2017 in Kraft getretenen NDG äussert sich FLORIAN IMBACH, Redaktionsgeheimnis und journalistischer Quellenschutz werden geschwächt, *medialex Jahrbuch 2017*, S. 74f.

<sup>1009</sup> Einzelheiten bei FRANZ ZELLER, *Basler Kommentar Strafrecht I 2013*, Art. 28a N 33

<sup>1010</sup> Botschaft des Bundesrates zum Medienstraf- und Verfahrensrecht vom 17.6.1996, BBl 1996 IV 555

Besondere Schwierigkeiten bereitet die Grenzziehung zwischen professioneller und nicht beruflicher Tätigkeit bei *Online-Publikationen*.

Im *Fallbeispiel 6A (SF-Blog Alpenfestung)* bejahte das Bundesgericht das Tatbestandselement der beruflichen Tätigkeit, welche für das SF Schweizer Fernsehen unbestritten sei. Dass der Blog-Kommentator (d.h. die unter dem Pseudonym X.Y. auftretende Person) nicht beruflich tätig ist, sei unerheblich.<sup>1011</sup> Auf den Quellenschutz berufen können sich die Mitarbeitenden des Mediums und ihre Hilfspersonen, nicht aber aussensenstehende Kommentatoren (oder Informanten), welche bestenfalls indirekt (nämlich durch das Verhalten der Medienleute) geschützt werden.

Unsicher ist beispielsweise, wann die Justiz im Konfliktfall auch bei nicht von Medienhäusern angebotenen Online-Veröffentlichungen von einer ausreichend intensiven und kontinuierlichen journalistischen Tätigkeit ausgehen würde.<sup>1012</sup>

### c. Beschränkung auf den redaktionellen Teil

Das Gesetz beschränkt das Redaktionsgeheimnis zudem auf Informationen im redaktionellen Teil. Mit dieser Beschränkung wollte der Gesetzgeber den **Anzeigenteil** von Printmedien oder die **Werbeblöcke** von Radio- oder Fernsehprogrammen vom Redaktionsgeheimnis ausklammern.

Die *schematische Ausklammerung des Anzeigenteils* (bzw. der Werbeblöcke in den elektronischen Medien) ist ebenfalls problematisch, denn auch in diesen Gefässen befinden sich oftmals meinungsbildende, ideelle Inhalte, welche aus verfassungsrechtlicher Optik den Schutz der Medienfreiheit verdienen (z.B. politische Werbung).

### d. Beschränkung auf Informationen

Die Beschränkung des Redaktionsgeheimnisses auf Informationen folgt dem Gedanken, dass eine Erschwerung der Strafverfolgung zu **bloßen Unterhaltungszwecken** nicht gerechtfertigt sei.

Massgebend ist die Unterscheidung zwischen Information und Unterhaltung, wie sie beispielsweise im Bereich von Radio und Fernsehen bekannt ist (Art. 93 Abs. 2 BV).

Die Botschaft des Bundesrates verlangt einen Entscheid darüber, ob der Schwerpunkt eines Beitrags auf unterhaltenden oder informativen Elementen liegt.<sup>1013</sup>

Im *Fallbeispiel 6A (SF-Blog Alpenfestung)* hat sich das Bundesgericht<sup>1014</sup> dafür ausgesprochen, den Begriff der Information weit auszulegen. Dies folge aus der Bedeutung der Medienfreiheit (Art. 17 BV) und des Redaktionsgeheimnisses in einer demokratischen Gesellschaft. Ein weiterer Informationsbegriff diene der Rechtssicherheit und ermögliche dem Medium eine klare Haltung und eine für Drittpersonen nachvollziehbare Praxis.

---

<sup>1011</sup> BGE 136 IV 145, E. 3.3, S. 150 (SF-Blog zur Sendung „Alpenfestung“)

<sup>1012</sup> Vgl. dazu etwa FRANÇOIS CLÉMENT/BERTIL COTTIER/GILLES MONNIER, *Journalisme citoyen et protection des sources*, *medialex* 2010, S. 184f. und FRANZ ZELLER, *Basler Kommentar Strafrecht I* 2013, Art. 28a N 42

<sup>1013</sup> Botschaft des Bundesrates zum Medienstraf- und Verfahrensrecht vom 17.6.1996, BBl 1996 IV 555

<sup>1014</sup> BGE 136 IV 145, E. 3.5 (SF-Blog zur Sendung „Alpenfestung“)

## 2. Ausschluss des Redaktionsgeheimnisses (Art. 28a Abs. 2)

Absatz 2 von Artikel 28a (und von Art. 172 StPO) enthält einen umfangreichen Katalog von Konstellationen, in denen das Redaktionsgeheimnis einem vom Gesetzgeber als höherrangig eingestuftem Interesse (der Rettung bedrohter Menschen oder der Aufklärung schwerer Delikte) weichen muss.

Die schwerfällige Formulierung ist nur vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte des Artikels zu verstehen: Der Bundesrat wollte die Grenzen des Quellenschutzes – innerhalb bestimmter Leitplanken – der richterlichen Interessenabwägung im Einzelfall überlassen.<sup>1015</sup> Zugunsten des freien Medienschaffens entzog jedoch das Parlament die Grenzziehung dem richterlichen Ermessen. Es entschied sich dafür, dem Redaktionsgeheimnis im Gesetz selber „klare Leitplanken“ zu setzen, „wie dies auch internationalem Standard entspricht“<sup>1016</sup>.

Das Parlament schwenkte damit grundsätzlich auf die Linie des Vorentwurfs der Expertenkommission ein und legte stärkeres Gewicht auf die **Rechtssicherheit**, der gerade im Bereich des Schutzes vertraulicher Informationen zentrale Bedeutung zukommt. Medienleute sind darauf angewiesen, ihren Informanten bereits vor der Publikation absolute Diskretion zusichern zu können; sie können den Schutz vor Enthüllung aus nahe liegenden Gründen nicht vom ungewissen Ausgang einer richterlichen Güterabwägung abhängig machen. Weitere Argumente gegen eine fallbezogene Abwägung der Interessen waren die Gefahr einer uneinheitlichen, regional unterschiedlichen Rechtsprechung sowie das Risiko, dass die zuständigen Richter berufsbedingt die Anliegen der Strafverfolgung über das Informationsinteresse der Öffentlichkeit stellen könnten.

**Ausserhalb der Ausnahmen** von Bst. a (Rettung von Menschen aus unmittelbarer Gefahr) und b (bestimmte schwere Straftaten) geht das Redaktionsgeheimnis stets vor; es findet mit anderen Worten **keine Abwägung** der entgegenstehenden Interessen statt.

Stützen sich Medienschaffende also auf Informationen eines Diebs, Betrügers oder eines Amtsgeheimnisverletzers, so müssen sie dessen Identität in keinem Fall preisgeben. Dies gilt selbst dann, wenn der fragliche Medienbericht mit den Informationen des anonymen Straftäters kein öffentliches Interesse befriedigt oder wenn er gar nicht erst publiziert wird.

### a. Erste Ausnahme: Rettung aus unmittelbarer Gefahr (Bst. a)

Die erste Ausnahme vom Grundsatz des Redaktionsgeheimnisses betrifft die Rettung von Menschen aus unmittelbarer Gefahr (Bst. a). Es geht um **extreme Notsituationen** (z.B. Geiselnahmen).

Eine Zeugnisverweigerung des Medienschaffenden – und damit die Gefährdung eines Menschenlebens – liesse sich in solchen Fällen auch berufsethisch kaum rechtfertigen.

Die **Gefahr** muss **unmittelbar**, das heisst konkret fassbar und ihre Verwirklichung zeitlich absehbar sein.<sup>1017</sup> Eine weitere Einschränkung ergibt sich daraus, dass das Zeugnis des Medienschaffenden für die Rettung *erforderlich* sein muss. Diese Formulierung zeigt an, dass die Strafverfolgungsbehörden nicht auf sämtlichen Informationen beharren dürfen, welche für die Rettung einen gewissen Nutzen versprechen. Lässt sich die Rettung mit vertretbarem Aufwand auch ohne die Mitwirkung des Medienschaffenden realisieren, so geht die Medienfreiheit vor.

---

<sup>1015</sup> Botschaft Medienstrafrecht, BBl 1996 IV 557ff.

<sup>1016</sup> Amtl. Bulletin (AB) Nationalrat (NR) 1997, S. 402 (Votum Suter)

<sup>1017</sup> So die Botschaft 1996 IV 560 mit anschaulichen Beispielen für die Grenzziehung

**b. Zweite Ausnahme: Aufklärung bestimmter Delikte (Bst. b)**

<sup>2</sup> Absatz 1 gilt nicht, wenn der Richter feststellt, dass:

b. ohne das Zeugnis ein Tötungsdelikt im Sinne der Artikel 111–113 oder ein anderes Verbrechen, das mit einer Mindeststrafe von drei Jahren Freiheitsstrafe bedroht ist, oder eine Straftat nach den Artikeln 187, 189–191, 197 Absatz 4, 260<sup>ter</sup>, 260<sup>quinquies</sup>, 305<sup>bis</sup>, 305<sup>ter</sup> und 322<sup>ter</sup>–322<sup>septies</sup> des vorliegenden Gesetzes sowie nach Artikel 19 Absatz 2 des Betäubungsmittelgesetzes vom 3. Oktober 1951 nicht aufgeklärt werden oder der einer solchen Tat Beschuldigte nicht ergriffen werden kann.

Art. 28a StGB (sowie Art. 27a des Militärstrafgesetzes) zählen in Abs. 2 Bst. b über zwei Dutzend Straftatbestände auf, zu deren Aufklärung das Redaktionsgeheimnis durchbrochen werden kann:

- Art. 111 StGB (Vorsätzliche Tötung)
- Art. 112 StGB (Mord)
- Art. 113 StGB (Totschlag – nicht aber fahrlässige Tötung)
- Art. 140 Abs. 4 StGB (Raub, falls „der Täter das Opfer in Lebensgefahr bringt, ihm eine schwere Körperverletzung zufügt oder es grausam behandelt“)
- Art. 185 Abs. 2 StGB (Geiselnahme, falls „der Täter droht, das Opfer zu töten, körperlich schwer zu verletzen oder grausam zu behandeln“)
- Art. 185 Abs. 3 StGB (Geiselnahme „in besonders schweren Fällen, namentlich wenn die Tat viele Menschen betrifft“)
- Art. 187 StGB (sexuelle Handlungen mit Kindern unter 16 Jahren)
- Art. 189 StGB (sexuelle Nötigung, u.a. durch Drohung, Gewaltanwendung oder psychischen Druck)
- Art. 190 StGB (Vergewaltigung)
- Art. 191 StGB (Schändung: Sexuelle Handlung mit urteilsunfähiger oder widerstandsunfähiger Person)
- Art. 197 Abs. 4 StGB (Pornografie mit Minderjährigen [auch nicht tatsächliche sexuelle Handlungen], mit Tieren oder mit Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen)
- Art. 221 Abs. 2 StGB (Qualifizierte Brandstiftung: Täter bringt wissentlich Leib und Leben von Menschen in konkrete Gefahr)
- Art. 260<sup>ter</sup> StGB (Beteiligung an krimineller Organisation)
- Art. 260<sup>quinquies</sup> StGB (Finanzierung des Terrorismus)
- Art. 264 StGB (Völkermord)
- Art. 264a StGB und Art. 109 Militärstrafgesetz MStG (Verbrechen gegen die Menschlichkeit)
- Art. 264c-h StGB und Art. 111-112d MStG (Kriegsverbrechen: Schwere Verletzungen der Genfer Konventionen; Angriffe gegen zivile Personen und Objekte; ungerechtfertigte medizinische Behandlung, Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung und der Menschenwürde; Rekrutierung von Kindersoldaten; verbotene Methoden der Kriegsführung; Einsatz verbotener Waffen)
- Art. 266 Abs. 2 StGB (Qualifizierter Angriff auf die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft – Zusammenarbeit mit dem Ausland um einen Krieg gegen die Schweiz anzuzetteln)
- Art. 305<sup>bis</sup> StGB (Geldwäscherei; einfach und qualifiziert)
- Art. 305<sup>ter</sup> StGB (Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften)
- Art. 322<sup>ter</sup> StGB (Bestechen schweizerischer Amtsträger – nicht erfasst: Bestechen von Privatpersonen)
- Art. 322<sup>quater</sup> StGB (Sich bestechen lassen)
- Art. 322<sup>quinquies</sup> StGB (Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils an schweiz. Amtsträger)
- Art. 322<sup>sexies</sup> StGB (Vorteilsannahme: Forderung oder Annahme eines nicht gebührenden Vorteils)
- Art. 322<sup>septies</sup> StGB (aktive und passive Bestechung ausländischer Amtsträger)
- Art. 19 Ziff. 2 Betäubungsmittelgesetz (qualifizierte Widerhandlung gegen das BetmG)
- Diverse Verbote im Militärstrafgesetz während des Aktivdienstes (Art. 86 Ziff. 2, 87, 139 Abs. 2) sowie in Kriegszeiten (Art. 61 Abs. 4, 63 Ziff. 2, 74, 75, 76 Ziff. 3, 88, 90 Abs. 2, 160 Abs. 2, 161, 165 MStG)

Mit der **abschliessenden Aufzählung** einzelner schwerer Straftaten zielte der Gesetzgeber darauf ab, den Interessen der Strafverfolgung primär auf dem Gebiet von *Gewaltdelikten* und von *modernen Bedrohungen* (wie dem organisierten Verbrechen oder der Geldwäscherei) den Vorrang einzuräumen. Der Katalog der Straftaten ist allerdings nicht unproblematisch.

Neben der Aushebelung des Redaktionsgeheimnisses bei qualifiziertem *Drogenhandel*<sup>1018</sup> ist z.B. die Ausnahme im Bereich der *Bestechung* fragwürdig. Die fraglichen Tatbestände betreffen keineswegs nur schwerste Kriminalität. Zudem besteht gerade auf dem Gebiet der **Korruption** ein besonderes öffentliches Interesse an der Aufdeckung von Missständen durch die Medien.

Die Anwendung von Abs. 2 Bst. b verlangt in gewissem Mass einen **Vorgriff des Richters** auf das spätere Urteil. In der Praxis könnte eine gewisse Versuchung bestehen, die Strafuntersuchung auf einen der zwei Dutzend Tatbestände auszudehnen, bei denen das journalistische Zeugnisverweigerungsrecht durchbrochen wäre. Die Medienfreiheit gebietet den Nachweis einer erheblichen Wahrscheinlichkeit, dass die betreffenden Delikte tatsächlich begangen wurden – eine entfernte Möglichkeit kann nicht ausreichen. Das Bundesgericht verlangt daher für eine Durchbrechung des Redaktionsgeheimnisses einen **dringenden Tatverdacht**, dass einer der im Ausnahmekatalog von Abs. 2 Bst. b aufgelisteten Tatbestände erfüllt sein könnte.<sup>1019</sup>

### c. Notwendigkeit verfassungskonformer Auslegung

Betrifft die Strafuntersuchung eines der vom Ausnahmekatalog erfassten Delikte (z.B. Geldwäscherei), so scheint nach dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung das Strafverfolgungsinteresse immer Vorrang zu haben. Das Bundesgericht hat aber anerkannt, dass **auch im Bereich der vom Ausnahmekatalog erfassten Tatbestände eine Güterabwägung im Einzelfall** durch die Verfassung und die EMRK geboten sind.<sup>1020</sup> Zu prüfen sind die Geeignetheit, die Erforderlichkeit und die Zumutbarkeit des Eingriffs in die Medienfreiheit (vgl. dazu allgemein Kap. 2/VII):

- Die geforderte **Eignung** gebietet, dass die journalistische Zeugenaussage (bzw. Dokumentenherausgabe) dazu angetan ist, einen unmittelbaren Beitrag zur Aufklärung des fraglichen Delikts zu leisten. Sie muss der Wahrheitsfindung im Strafprozess dienen. Nicht entscheidend ist, ob die journalistischen Informationen zur Überführung oder aber zur Entlastung des Tatverdächtigen beitragen.<sup>1021</sup> Die Eignung fehlt bspw., wenn der Täter bereits durch andere Beweismittel überführt wurde oder die Durchbrechung des Quellenschutzes nur Nebenaspekte der Tat betrifft.<sup>1022</sup> Eine Rolle spielt auch, ob die vom Journalisten erwartete Aussage überhaupt etwas am bisherigen Beweisergebnis zu ändern verspricht, d.h. ob gegenüber dem bisherigen Wissensstand neue Erkenntnisse zu erwarten sind. Die herausverlangten Angaben müssen für die Beweiswürdigung relevant sein.<sup>1023</sup>
- Das Kriterium der **Erforderlichkeit** gebietet, dass in die Grundrechte des Medienschaffenden nur eingegriffen wird, wenn der Staat keine anderen, mildereren Mittel zur Erreichung der angestrebten Ziele einsetzen kann. Nicht erforderlich ist die Durchbrechung des Quellenschutzes, wenn andere taugliche Beweismittel zur Verfügung stehen, welche ähnlich

---

<sup>1018</sup> Vgl. hierzu bspw. die Kritik von BARRELET/WERLY, *Droit de la communication* 2011, S. 434 Rz. 1426

<sup>1019</sup> BGE 132 I 181 E. 4.1 S. 191 (Herztransplantation)

<sup>1020</sup> BGE 132 I 181 E. 2.3 S. 187 (Herztransplantation)

<sup>1021</sup> BGer 6B\_824/2016 vom 10.4.2017, E. 16.5.2 (Mordversuch Uri)

<sup>1022</sup> BGE 132 I 181 E. 4.2 S. 191 (Herztransplantation)

<sup>1023</sup> BGer 6B\_824/2016 vom 10.4.2017, E. 16.5.2 (Mordversuch Uri)

gut zur Aufklärung der Straftat geeignet sind wie die Zeugenaussage der Medienschaffenden.<sup>1024</sup> Aus dem hohen Stellenwert des Quellenschutzes ergibt sich, dass die Erforderlichkeit an einem strengen Massstab zu messen ist und die Behörden alternative Möglichkeiten sorgfältig und ausführlich abzuklären haben. Selbst wenn die anderen tauglichen Massnahmen der Untersuchungsbehörde einen grossen, von ihr als unsinnig empfundenen, Aufwand verursachen, bleibt der Quellenschutz bestehen.<sup>1025</sup>

- Das Interesse an der Strafverfolgung muss zudem das Recht des Journalisten an der Geheimhaltung überwiegen (**Zumutbarkeit des Eingriffs**). Die Durchbrechung des Redaktionsgeheimnisses muss für die Aufklärung des Delikts bzw. die Ergreifung des Täters geradezu **unentbehrlich** sein.<sup>1026</sup> Dabei geht es nicht nur um die Optik der Strafverfolgung. In die Abwägung einzubeziehen ist auch das Interesse der Journalisten und der anonymen Informanten, dessen Legitimität ebenfalls von den konkreten Umständen abhängt:
  - So variieren die *Strafverfolgungsinteressen* z.B. nach dem Unrechtsgehalt und den Umständen der aufzuklärenden Straftat, dem bisherigen Untersuchungsstand sowie dem möglichen Beweiswert des journalistischen Zeugnisses.<sup>1027</sup> Die Aufklärung eines Tötungsdelikts beispielsweise wiegt offenkundig schwerer als etwa die Frage, wer einem Behördenmitglied einen nicht gebührenden Vorteil angeboten und damit Art. 322<sup>quinquies</sup> StGB missachtet haben könnte.
  - Die in der anderen Waagschale liegenden Interessen des freien Medienschaffens wiegen umso schwerer, je wichtiger die vom Medienschaffenden enthüllte Information für die Allgemeinheit ist (z.B. Korruption in der Verwaltung) und je schützenswerter das Vertrauensverhältnis zur anonym bleiben wollenden Informationsperson erscheint: So ist eine Person, die uneigennützig auf einen gravierenden gesellschaftlichen Missstand aufmerksam macht, schützenswerter als ein Straftäter, der durch eine versteckte Kamera überführt wird.<sup>1028</sup>

Relevant ist auch, mit welchen Mitteln die Behörde das Redaktionsgeheimnis durchbrechen will. Je schonender sie dies tut, desto eher wird die Massnahme verhältnismässig sein.

Zwecks Aufklärung schwerer Straftaten kommen allerdings auch einschneidende Massnahmen in Betracht.

Als konventionskonform bezeichnete der EGMR bspw. eine Hausdurchsuchung in einer Redaktion, bei der die niederländischen Behörden ein Bekennerschreiben zu drei Bombenschlägen vermuteten. Die Polizeiaktion diene nicht bloss der Aufklärung von Sachbeschädigungen. Angesichts der Gefährlichkeit der fraglichen Bombenanschläge war die umfangreiche Durchsuchung und Beschlagnahme von verschiedenem Material gemäss EGMR verhältnismässig.<sup>1029</sup>

---

<sup>1024</sup> BGE 132 I 181 E. 4.2 S. 191 (Herztransplantation)

<sup>1025</sup> Anklagekammer Obergericht ZH, 15.7.2005, TZ050001/U, E. 4, medialex 2005, S.160

<sup>1026</sup> BGE 132 I 181 E. 4.2 S. 191 (Herztransplantation)

<sup>1027</sup> BGE 132 I 181 E. 4.5 S. 193 (Herztransplantation)

<sup>1028</sup> EGMR- Zulässigkeitsentscheid N° 40485/02 "Nordisk Film & TV A/S c. Dänemark" vom 8. 12. 2005, medialex 2006, S. 53

<sup>1029</sup> EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 8406/06 „Stichting Ostade Blade c. Niederlande“ vom 27.5.2014



### 3. Fallbeispiel 6A: Kommentar auf SF-Blog Alpenfestung

Im Sommer 2009 strahlte das Schweizer Fernsehen (SF) die Sendung „Alpenfestung – Leben im Réduit“ aus. Gemäss Sendungskonzept wird danach gefragt, wie es Soldaten wochenlang in einer Kriegsfestung ausgehalten und wie sie mit Nagelschuhen Märsche in den Alpen gemeistert haben und wie die Frauen ohne Traktor und Pflug stotzige Felder beackert haben. Hierfür zogen fünfundzwanzig Männer in eine Kriegsfestung und lebten wie im Aktivdienst, drei Frauen mit fünf Kindern bewirtschafteten einen ärmlichen Bauernhof und beteiligten sich an der Anbauschlacht. Das Sendungskonzept wollte einen neuen Blick auf den Mythos des Réduit öffnen.

In diesem Zusammenhang schaltete SF auf seiner Website einen Blog auf (<http://alpenfestung.blog.sf.tv/>). Die Blogbeiträge wurden von Mitarbeitern des Schweizer Fernsehens verfasst. Privaten Blog-Besuchern gab SF die Möglichkeit, unter dem Link „Kommentare“ die Beiträge der Blog-Autoren zu kommentieren. Diese Kommentare erschienen auf der Website von SF Schweizer Fernsehen als Anhang zum Blogbeitrag.

Unter einem bestimmten Vor- und Nachnamen [im Bundesgerichtsurteil anonymisiert, deshalb hier „X.Y.“ genannt] schrieb ein Kommentator, er habe im 2. Weltkrieg als Truppenkommandant gewirkt, sein Gemeindehaus habe als Réduit gedient und eine Motivationskrise „des Fussvolks“ sei mit probaten Mitteln (Freibier und Chilbi-besuch) gemeistert worden. Er (X.Y.) habe in der Zwischenzeit „als Drosselbart von Zug“ eine neue Aufgabe gefunden.

Der Verfasser des Kommentars hatte mit dem Namen „X.Y.“ offenbar ein Pseudonym gewählt, denn der wirkliche „X.Y.“ reichte eine Strafanzeige ein wegen Ehrverletzung und Missbrauchs einer Fernmeldeanlage.

Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zug eröffnete ein Verfahren gegen Unbekannt und forderte von SF die Herausgabe der Unterlagen zum fraglichen Blog-Kommentar, d.h. der IP-Adresse des Kommentators und des Übermittlungszeitpunkts, welche die Suche nach dem Unbekannten erleichtern sollten. SF beschwerte sich beim Obergericht des Kantons Zug vergeblich gegen die Verfügungsentscheidung. Das Obergericht entschied, SF könne sich im vorliegenden Zusammenhang nicht auf den Quellenschutz im Sinne von Art. 28a des Strafgesetzbuchs (StGB) berufen.

*BGE 136 IV 14*

#### 4. Fallbeispiel 6B: Besuch bei einem Dealer (Quellenschutz)

Die „Basler Zeitung“ publizierte am 9. Oktober 2012 einen Artikel mit dem Titel „Zu Besuch bei einem Dealer“.

Darin schilderte die Autorin einen Besuch in der Wohnung eines „Roland“ genannten Dealers, der seinen hohen Marihuanakonsum (täglich 4 Joints) durch den Verkauf von aus Holland importierter Ware finanziere. Er verkaufe seit 10 Jahren „Gras, Haschisch und Blütenstaub“ an ihm bekannte Konsumenten. Den Stoff kaufe er für rund 8'500 Franken pro Kilo. Für den Verkauf schlage er pro Gramm im Schnitt zwei Franken zum Einkaufspreis hinzu. „Im Jahr verdiene ich damit etwa 12'000 Franken.“

„Roland“ befürworte die Legalisierung weicher Drogen. „Dann käme ich an noch bessere Qualität heran.“ Der Text enthielt u.a. Ausführungen zu „Rolands“ Kundschaft (darunter Türsteher, Informatiker und Mitarbeiter der Kantonsverwaltung) und zur politischen Diskussion um die staatlich kontrollierte Abgabe von Cannabis.

Aufgrund des Zeitungsartikels leitete die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt ein Strafverfahren ein wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Ziff. 2 lit. c BetmG). Der Handel mit weichen Drogen wie Haschisch fällt unter diese Vorschrift, wenn der Täter durch gewerbsmässigen Handel einen grossen Umsatz oder erheblichen Gewinn erzielt. Erheblich ist nach der Gerichtspraxis ein Gewinn von über 10'000 Franken.

Die im Artikel als Autorin bezeichnete Journalistin Nina X. wurde als Zeugin vorgeladen, berief sich aber in der Einvernahme vom 12. Oktober 2012 auf den Quellenschutz und verweigerte die Aussage. Die Staatsanwaltschaft verfügte jedoch gleichentags, der Journalistin werde kein Zeugnisverweigerungsrecht zugestanden.

Auf Beschwerde der Journalistin hob der Präsident des Appellationsgerichts Basel-Stadt am 24. Juni 2013 die Verfügung der Staatsanwaltschaft auf. Der Journalistin stehe gestützt auf Art. 28a StGB und Art. 172 StPO ein Zeugnisverweigerungsrecht im gegen „Roland“ geführten Strafverfahren zu.

Gegen diesen Entscheid reichte die Staatsanwaltschaft beim Bundesgericht Beschwerde in Strafsachen ein.

*[Bundesgerichtsurteil 1B\_293/2013 vom 31. Januar 2014]*

## 7. Kapitel: Rechtsansprüche auf Zugang zu Informationen

*Literaturauswahl:* BARRELET/WERLY, *Droit de la communication* 2011, S. 10-11, 32-42; MÜLLER/SCHERER/ZELLER, *Grundrechte in der Schweiz*, 4. Aufl., Bern 2008, S. 517-541; NOBEL/WEBER, *Medienrecht* 2007, S. 69-80; JASCHA SCHNEIDER-MARFELS, *Einsichtnahme in behördliche Dokumente, Strafakten und Strafurteile – Stolpersteine der journalistischen Recherche*, *medialex* 2014, S. 121-127; PIERRE TSCHANEN, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Bern 2016, S. 391-407; STUDER/MAYR VON BALDEGG 2011, S. 36-61, 305; STUDER, *nutshell* 2013, S. 70-73.

### I. Einleitung

Aus grundrechtlicher Sicht ist nicht nur das Äussern eines Kommunikationsinhalts relevant, sondern auch dessen Empfang. Laut Bundesgericht setzt die Fähigkeit zur Bekanntgabe einer Meinung auf der andern Seite die Fähigkeit des Publikums voraus, die Ansicht zur Kenntnis zu nehmen: „Tatsächlich wäre der rechtliche Schutz einer ins Leere geäusserten Meinung sinnlos.“<sup>1030</sup>

Grundrechtlich geschützt ist zum einen der Anspruch des *Publikums* auf Zugang zu in- oder ausländischen Medieninformationen. Die Informationsfreiheit (Art. 16 III BV) garantiert in dieser Konstellation ein (beschränkbares) Abwehrrecht gegen behördliche Eingriffe (=> *siehe sogleich II*)

Wichtig ist zum andern der Anspruch von *Medienschaffenden oder anderen publizistisch Tätigen* auf Informationszugang. Dieser Anspruch bezieht sich sowohl auf den Zugang zu privaten Informationen wie auch auf die Erschliessung amtlicher Informationsquellen:

- Beim Empfang und der Beschaffung *privater Informationen* geniessen die Medien grundrechtlichen Schutz vor behördlichen Eingriffen (Empfangsfreiheit).
- Bei der Beschaffung *behördlicher Informationen* sind zwei Konstellationen zu unterscheiden:
  - Es kommt vor, dass sich Journalisten trotz des Widerstands der Behörden eine Information besorgen wollen. In dieser Konstellation fragt es sich, in welchem Umfang die Medien einen Rechtsanspruch auf Zugang zu bestimmten amtlichen Informationen (Dokumente, Auskünfte, Zutritt zu Lokalitäten) haben. Dabei können sie sich z.T. auf die Medienfreiheit sowie auf das Grundrecht der Informationsfreiheit stützen (Art. 16 Abs. 3 BV), das allerdings lediglich die Erschliessung allgemein zugänglicher Quellen garantiert (=> *siehe hinten III*).
  - In der Praxis gelangen die Behörden oft mit Informationen an die Öffentlichkeit, bedienen mitunter aber nicht alle interessierten Medienvertreter in gleichem Umfang. Dem behördlichen Ermessen setzt das Recht gewisse Grenzen: Die Behörden haben bei ihrer Tätigkeit das Gebot der Rechtsgleichheit und das Verbot der Willkür zu respektieren, weshalb sich eine Ungleichbehandlung auf sachliche Gründe stützen muss (=> *siehe hinten IV*).

---

<sup>1030</sup> BGE 104 Ia 88 E. 4b S. 94 (Informationsrichtlinien Graubünden)

## II. Ansprüche des Publikums auf Zugang zu Informationen

### 1. Ansprüche aus der Informationsfreiheit (Art. 16 Abs. 3 BV)

Die in Art. 16 Abs. 3 BV und Art. 10 EMRK enthaltene Informationsfreiheit garantieren dem Publikum das Recht, Nachrichten und Meinungen zu empfangen, ohne dass sie die Behörden daran hindern (Empfangsfreiheit).<sup>1031</sup> Es handelt sich um ein klassisches Abwehrrecht gegen hoheitliche Übergriffe.

Lassen die schweizerischen Behörden zum Beispiel ausländische Tonträger wegen Gewalt verherrlichenden und rassistischen Inhalts vernichten, so kann sich der schweizerische Adressat des am Zoll abgefangenen Materials auf seine Informationsfreiheit berufen.

Der EGMR überprüfte die 1998 vom Bundesrat verfügte Einziehung von CDs mit rechtsextremen Texten und bezeichnete sie als offensichtlich berechtigte Beschränkung von Art. 10 EMRK, denn

- die Einziehung stützte sich auf eine ausreichende gesetzliche Grundlage (den damals geltenden Bundesratsbeschluss betreffend staatsgefährliches Propagandamaterial);
- sie diene einem zulässigen Eingriffszweck (Verbrechensverhütung, Schutz der Ordnung und der Rechte anderer);
- sie war verhältnismässig bzw. in einer demokratischen Gesellschaft notwendig.<sup>1032</sup>

### 2. Ansprüche aus anderen Grundrechten

In besonderen Konstellationen kommen zusätzlich zur (oder anstelle der) Informationsfreiheit weitere Grundrechte in Betracht, die vor staatlichen Beschränkungen des Zugangs zu privaten Informationen schützen. Zu denken ist etwa an den anonymen Zugriff auf Online-Informationen. Überwacht der Staat den Zugang Privater zum Internet, so hat er das Recht auf **Achtung des Privatlebens** (Art. 8 EMRK)<sup>1033</sup> bzw. den verfassungsrechtlichen Datenschutz zu respektieren. Wie bei der Beschränkung der Informationsfreiheit sind die Anforderungen der gesetzlichen Grundlage, des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit zu beachten.

### 3. Schranken der Empfangsfreiheit im schweizerischen Gesetzesrecht

#### a. Strafrechtliche Schranken

Punktuell verbietet das Strafrecht bestimmte Formen des Zugangs zu rechtswidrigen Äusserungen, z.B. den *Erwerb* oder *Besitz* von Gewaltdarstellungen (Art. 135 Abs. 1<sup>bis</sup> StGB) oder von harter Pornografie (Art. 197 Abs. 4 StGB). Im Bereich harter Pornografie ist seit 2014 auch der *Konsum* strafbar (Art. 197 Abs. 5 StGB).

---

<sup>1031</sup> BGE 137 I 8 E. 2.3.1 (Strafanstalt Pöschwies); HERTIG 2015, Art. 16 N 20 sowie für die EMGR-Praxis zum Internetzugang das Factsheet vom Januar 2018 ([http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Access\\_Internet\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Access_Internet_ENG.pdf))

<sup>1032</sup> EGMR-ZE N° 43874/98 "R.L. c. Schweiz" vom 25.11.2003 (Skinhead-CDs)

<sup>1033</sup> EGMR-Urteil N° 47143/06 "Zakharov c. Russland" vom 4.12.2015 (geheime Überwachung mobiler Telekommunikation)

### b. Verwaltungsrechtliche Schranken

Der Konsum von Medieninformationen ist einzelnen verwaltungsrechtlichen Schranken unterworfen, die für bestimmte Personengruppen (z.B. Leute in Untersuchungshaft oder im Strafvollzug<sup>1034</sup>) oder in bestimmten Situationen (z.B. bei der Einfuhr von Medienprodukten aus dem Ausland) greifen. Weitere verwaltungsrechtliche Schranken der Empfangsfreiheit betreffen etwa punktuelle Verbote der Aufführung von Kinofilmen nach kantonalem Recht<sup>1035</sup> oder aus Gründen des Ortsbildschutzes ausgesprochene Verbote von Parabolantennen für den Fernsehempfang<sup>1036</sup>.

An der Informationsfreiheit zu messen ist beispielsweise eine behördliche Beschränkung des Zugangs zu (z.B. ausländischen) Fernsehprogrammen<sup>1037</sup> und zur Informationsbeschaffung über Internet<sup>1038</sup>, beispielsweise im Gefängnis<sup>1039</sup>.

## III. Ansprüche der Medien auf die Erschliessung amtlicher Informationsquellen

### 1. Informations- und Medienfreiheit (Art. 16 Abs. 3 und 17 BV)

Zumindest in den europäischen Staaten steht die abwehrende Dimension der Informationsfreiheit nicht im Vordergrund. Praktisch wichtiger ist die Frage, inwiefern die Grundrechte einen Anspruch auf aktive Erschliessung hoheitlicher Informationsquellen verschaffen. Gerade im journalistischen Berufsalltag sind rechtliche Beschränkungen der Erschliessung *privater* Informationen weniger bedeutend als die Frage, inwiefern der Staat den Medien Zugang zu *amtlichen* Informationen zu gewähren haben. Sie gehören noch immer zu den wichtigsten Rohstoffen journalistischer Arbeit.

Die Bundesverfassung (Art. 16 Abs. 3) und die langjährige bundesgerichtliche Rechtsprechung<sup>1040</sup> beschränken die aktive Erschliessung von Informationen bislang auf das Recht, sich aus **allgemein zugänglichen Quellen** zu unterrichten. Eine amtliche Quelle ist nur allgemein zugänglich,

- wenn die Behörden von sich aus orientieren, oder
- wenn sie durch eine besondere Vorschrift (z.B. ein Gesetz, eine Verordnung oder ein Reglement) dazu verpflichtet sind.

Verweigert eine Behörde die Erschliessung einer allgemein zugänglichen Informationsquelle, so hat sie die üblichen Voraussetzungen für Eingriffe in ein Grundrecht (Art. 36 BV) zu respektieren. Ist eine Quelle jedoch nicht allgemein zugänglich, braucht die Behörde unter dem Gesichtswinkel

---

<sup>1034</sup> Vgl. etwa BGE 118 Ia 64 E. 31 S. 82ff.

<sup>1035</sup> BGE 120 Ia 190 E. 2a S. 192 („The Last Temptation of Christ“)

<sup>1036</sup> BGE 120 Ib 64 E. 4a S. 66 (Antennenverbot Küttingen)

<sup>1037</sup> EGMR-Urteil Ser A/178 vom 22.5.1990 „Autronic AG c. Schweiz“ (deutsch in EuGRZ 1990, 261)

<sup>1038</sup> BGE 138 II 346 E. 10.6.1 bejaht das Interesse der Nutzer an der erleichterten Informationsbeschaffung durch den Internetdienst „Google Street View“ (z.B. für Reiseplanung, Suche nach Liegenschaften oder Erkundung unbekannter Örtlichkeiten), lässt aber offen, ob dieses Interesse durch Art. 16 Abs. 3 BV geschützt ist.

<sup>1039</sup> EGMR-Urteile N° 17429/10 „Kalda c. Estland“ vom 19.1.2016 (Zugang zu Websites mit Rechtsinformationen) und N° 21575/08 „Jankovskis c. Litauen“ vom 17.1.2017 (Internetzugang eines Gefangenen für Rechtsstudium)

<sup>1040</sup> So z.B. schon BGE 104 Ia 88 E. 5 S. 94 (Informationsrichtlinien Graubünden) und etwa BGE 137 I 16 E. 2.2 (Fall Nef)

der Informationsfreiheit<sup>1041</sup> für ihre Informationsverweigerung weder eine gesetzliche Grundlage noch ein überwiegendes öffentliches oder privates Geheimhaltungsinteresse nachzuweisen. Das Prinzip ist also die Diskretion, nicht die Transparenz. Das staatliche Handeln ist nach diesem Konzept grundsätzlich geheim – unter Vorbehalt von Ausnahmen.

Unter dem Blickwinkel der Informationsfreiheit muss die Behörde nur im Rahmen **allgemein zugänglicher Informationsquellen** dartun, dass ihre Auskunftsverweigerung im Gesetz vorgesehen ist, einem öffentlichen Interesse (oder dem Schutz von Grundrechten) dient und dass das Geheimhaltungsinteresse schwerer wiegt als das Interesse des Aussenstehenden an Auskunft.

*Beispiel:* Parlamentsverhandlungen sind im Kanton Basel Land grundsätzlich öffentlich (Art. 32 der Kantonsverfassung BL). Wird das Publikum ausnahmsweise von den Verhandlungen ausgeschlossen, so wird damit der Zugang zu einer allgemein zugänglichen Quelle beschränkt. Auf Beschwerde eines während der Behandlung des Traktandums „unhaltbare Untersuchungsbedingungen im Kanton Basel-Land“ aus dem Saal gewiesenen Zuschauers überprüfte das Bundesgericht, ob der Ausschluss die grundrechtlichen Eingriffsvoraussetzungen erfüllte. Dies verneinte es, da im Baselbieter Recht bereits eine ausreichende gesetzliche Grundlage für den Ausschluss fehlte.<sup>1042</sup> (Fraglich war übrigens auch das Vorliegen eines überwiegenden öffentlichen Interesses für den Publikumsausschluss)

Einen Verstoss gegen Art. 10 EMRK bejahte der EGMR 2017 im Falle akkreditierter Journalisten, welche nach Tumulten im mazedonischen Parlament durch das Sicherheitspersonal zwangsweise von der Pressetribüne entfernt wurden, was sie an der weiteren unmittelbaren Beobachtung der Eskalation hinderte. In einer solchen Situation ist für den EGMR die „Public watchdog“-Rolle der Medien besonders wichtig. Es gebe keine Indizien dafür, dass von Parlamentsmitgliedern geworfene Gegenstände das Leben oder die körperliche Integrität der auf der Tribüne sitzenden Medienleute gefährdet hatten. Die Beschränkung von Art. 10 EMRK war daher in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig.<sup>1043</sup>

Ist hingegen eine Quelle **nicht allgemein zugänglich**, so kann nach lange dominierender Ansicht selbst ein noch so begründetes Interesse an deren Erschliessung nicht gestützt auf die Informationsfreiheit vor Gericht durchgesetzt werden. Der Anspruch auf staatliche Informationen wird nach diesem Konzept auf Stufe der Gesetzgebung verbindlich umschrieben. Aussenstehende haben keine rechtliche Möglichkeit, gestützt auf die Informationsfreiheit eine verfassungsrechtliche Güterabwägung zu erwirken.

In einem Urteil vom Dezember 2010 hat das Bundesgericht angedeutet, dass die Beschränkung der Informationsfreiheit auf allgemein zugängliche Quellen nicht in Stein gemeisselt ist. Es äusserte Zweifel, ob es am bisherigen, engen Verständnis der Informationsfreiheit festhalten will.<sup>1044</sup>

Das Gericht erwähnte die Kritik aus der Rechtswissenschaft, wonach sich die für ein demokratisches Gemeinwesen unerlässliche Transparenz kaum realisieren lässt, wenn der Staat das Ausmass seiner Informationstätigkeit im Wesentlichen selber bestimmt. Das Gericht brauchte keine klare Stellung zu beziehen, denn im zu beurteilenden Fall liess sich ein (beschränkbarer) Anspruch auf Informationszugang bereits aus der Medienfreiheit ableiten. Im Medienzusammenhang hielt das Gericht deutlich fest: „Der Informationszugang sorgt für Transparenz, was eine demokratische Kontrolle durch das Volk erst ermöglicht. Wird Medien der Einblick in gewisse Bereiche

---

<sup>1041</sup> Gegenüber Journalisten können sich allerdings aus dem Grundrecht der Medienfreiheit weiter reichende Pflichten der Behörden ergeben.

<sup>1042</sup> BGE 105 Ia 181 (Baselbieter Landratssitzung)

<sup>1043</sup> EGMR-Urteil N° 67259/14 „Selmani u.a. c. Mazedonien“ vom 9.2.2017, Ziff. 75ff.

<sup>1044</sup> BGE 137 I 8 E. 2.7 (Strafanstalt Pöschwies)

staatlichen Handelns verwehrt, öffnet dies Raum für Spekulationen und fördert das Misstrauen in staatliche Macht.“<sup>1045</sup>

Darüber hinaus hat auch der **EGMR** in einem Grundsatzurteil von 2016 den Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen erweitert.<sup>1046</sup>

Unter bestimmten Bedingungen besteht nun ein direkt aus der EMRK abgeleiteter Anspruch auf Information: Eine Mehrheit der Grossen Kammer legt Art. 10 neuerdings so aus, dass er grundsätzlich ein (beschränkbares) Zugangsrecht umfasst, falls die Gesuchstellerin bestimmte Kriterien erfüllt. Nach wie vor kein Informationsanspruch besteht zwar bspw., wenn die vorgesehene Publikation des Dokumenteninhalts bloss Voyeurismus und Sensationsgier bedient (Ziff. 162) oder es um rein egoistische bzw. kommerzielle Zwecke geht. Verfolgt die Gesuchstellerin hingegen als eine Art „öffentliche Kontrollinstanz“ (etwa als herkömmliches Massenmedium, aber z.B. auch als Menschenrechtsorganisation) den Zweck, die Bevölkerung über Themen von öffentlichem Interesse zu orientieren, so muss der Staat die Informationsverweigerung mit einem legitimen öffentlichen oder privaten Interesse begründen, welches das Interesse am Zugang überwiegt. Ob ein solches Interesse vorliegt, hat das nationale Gericht sorgfältig zu prüfen (Ziff. 199).

Unabhängig von der verfassungsrechtlichen Kontroverse um die allgemeine Zugänglichkeit wurde die **Transparenz auf Gesetzesebene** in der Schweiz für viele Bereiche hoheitlicher Aktivitäten näher umschrieben. Dabei fällt auf, dass die verschiedenen Aspekte staatlicher Tätigkeit differenziert geregelt worden sind. Die drei klassischen Staatsgewalten (Rechtsprechung, Gesetzgebung, Regierung und Verwaltung) haben je unterschiedliche Bezüge zur Öffentlichkeit. Es ist daher sinnvoll, die Judikative, die Legislative und die Exekutive getrennt zu beleuchten.

---

<sup>1045</sup> BGE 137 I 8 E. 2.5 (Strafanstalt Pöschwies); für eine Ausweitung des Schutzbereichs z.B. auch HERTIG, Basler Kommentar BV 2015, Art. 16 N 34

<sup>1046</sup> Urteil der Grossen EGMR-Kammer „Magyar Helsinki Bizottság c. Ungarn“ N° 18030/11 vom 8.11.2016

### 2. Zugang zu Informationen der Judikative

#### a. Grundsatz: Gerichtsöffentlichkeit

Bei der Judikative ist die Transparenz je nach Stadium eines bestimmten rechtlichen Verfahrens unterschiedlich ausgeprägt. Im Verhandlungsstadium ist sie besonders ausgeprägt. Gerichtsverhandlungen sind grundsätzlich öffentlich (Art. 30 Abs. 3 BV).

„<sup>3</sup> Gerichtsverhandlung und Urteilsverkündung sind öffentlich. Das Gesetz kann Ausnahmen vorsehen.“

Nach den Worten des Bundesgerichts haben das Prinzip der Justizöffentlichkeit und die daraus abgeleiteten Informationsrechte **zentrale rechtsstaatliche und demokratische Bedeutung**:

„Art. 30 Abs. 3 BV verankert das auch von Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 UNO-Pakt II vorgesehene Prinzip der Justizöffentlichkeit. Diese erlaubt Einblick in die Rechtspflege und sorgt für Transparenz gerichtlicher Verfahren. Damit dient sie einerseits dem Schutze der direkt an gerichtlichen Verfahren beteiligten Parteien im Hinblick auf deren korrekte Behandlung und gesetzmässige Beurteilung. Andererseits ermöglicht die Justizöffentlichkeit auch nicht verfahrensbeteiligten Dritten nachzuvollziehen, wie gerichtliche Verfahren geführt werden, das Recht verwaltet und die Rechtspflege ausgeübt wird. Die Justizöffentlichkeit bedeutet eine Absage an jegliche Form der Kabinettsjustiz, will für Transparenz der Rechtsprechung sorgen und die Grundlage für das Vertrauen in die Gerichtsbarkeit schaffen. Der Grundsatz ist von zentraler rechtsstaatlicher und demokratischer Bedeutung. Die demokratische Kontrolle durch die Rechtsgemeinschaft soll Spekulationen begegnen, die Justiz benachteilige oder privilegiere einzelne Prozessparteien ungebührlich oder Ermittlungen würden einseitig und rechtsstaatlich fragwürdig geführt. Im Ausmasse der garantierten Justizöffentlichkeit bilden Gerichtsverhandlung und Urteilsverkündung öffentlich zugängliche Quellen im Sinne der Informationsfreiheit gemäss Art. 16 Abs. 3 BV.“<sup>1047</sup>

Auch der EGMR betont den Nutzen der journalistischen Berichterstattung aus dem Gerichtssaal, welche zur Förderung der Qualität richterlicher Arbeit beitragen kann. Dies gilt nicht nur für die Schilderung des Prozessgeschehens, sondern auch für dessen Bewertung.

The Court “is of the view that it is of primary importance for the proper functioning of judicial systems that journalists are free not only to inform the general public about the factual aspects of cases examined by the courts, but also to formulate and disseminate their views and opinions on important issues involved in or connected with the subject-matter of cases under judicial consideration. In the same vein, it is important that the courts have an opportunity to obtain feedback on how their acts and judicial decisions are understood and regarded by the public. Such knowledge contributes to the quality of judicial decision-making and to a better understanding by society at large of the complexity of the issues involved in the administration of justice.”<sup>1048</sup>

Der Grundsatz der Transparenz gilt aber nicht ausnahmslos: Die Rechtsordnung hat der Gerichtsöffentlichkeit zahlreiche **Schranken** gesetzt. Sie schützen die ungestörte Wahrheits- und Rechtsfindung, vor allem aber die Persönlichkeitsrechte der Prozessbeteiligten.

Im Ablauf eines Verfahrens lassen sich mehrere Stadien mit je unterschiedlichem Öffentlichkeitsbezug unterscheiden. (Die folgenden Ausführungen fokussieren sich auf Strafverfahren, da sie üblicherweise das grösste Medieninteresse finden).

---

<sup>1047</sup> BGer 1C\_123/2016 vom 21.6.2016, E. 3.5.1 (Einsicht in Urteile des Kantonsgerichts von Graubünden)

<sup>1048</sup> EGMR-Urteil N° 39900/06 „Semik-Orzech c. Polen“ vom 15.11.2011, Ziff. 62



In einer ersten Phase des Rechtsstreits gewichten die geltenden Verfahrensordnungen die Diskretionsinteressen höher als die Informationsbedürfnisse der Allgemeinheit. Vereinfacht gesagt nimmt die Transparenz bis zur Hauptverhandlung zu und erreicht mit dem Gebot der öffentlichen

Publizität in 4 Verfahrensphasen			
	Verhandlung	Verkündung	
Vor Prozess			Nach Prozess
Geheim (mit Ausnahmen)	Öffentlich (wenige Ausnahmen)	Öffentlich	abnehmende Publizität
<i>Diskretionsinteressen:</i> Wahrheitsfindung Faires Verfahren Unschuldsvermutung Persönlichkeitsschutz	Persönlichkeitsschutz Wahrheitsfindung Faires Verfahren	Persönlichkeitsschutz Staatliche Interessen	Persönlichkeitsschutz (Recht auf Vergessen)

Urteilsverkündung ihren Höhepunkt. Nach der Bekanntgabe des Urteils schliesslich gewinnen die Diskretionsbedürfnisse kontinuierlich an Gewicht.<sup>1049</sup>

**b. Vorverfahren und Verfahrenserledigung ohne Hauptverhandlung**

aa. Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren

Ermittlungs- oder Untersuchungsverfahren wecken oft erhebliches Medieninteresse, da die Aufmerksamkeit unmittelbar nach einem begangenen Delikt am Grössten ist. Zum Schutz der ungestörten Wahrheitsfindung und der Persönlichkeitsrechte der Betroffenen (u.a. Unschuldsvermutung) ist aber diese Phase nicht allgemein zugänglich.

Die Schweizerische Strafprozessordnung bezeichnet das Vorverfahren als nicht öffentlich (Art. 69 Abs. 3 Bst. a StPO). Eine Ausnahme vom Grundsatz der Diskretion macht Art. 69 Abs. 3 Bst. a für **Mitteilungen der Strafbehörden an die Öffentlichkeit.**

Art. 74 StPO regelt die amtliche Orientierung über hängige Strafverfahren (zwecks Mitwirkung der Bevölkerung, zu ihrer Warnung oder Beruhigung, zur Richtigstellung unzutreffender Gerüchte oder wegen der besonderen Bedeutung eines Straffalls).

<sup>1049</sup> Einzelheiten bei FRANZ ZELLER, Gerichtsöffentlichkeit als Quelle der Medienberichterstattung, medialex 2003, S. 15ff.

Art. 74 StPO unterstreicht, dass die Behörden bei der Orientierung der Öffentlichkeit die Unschuldsvermutung und die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen beachten müssen. Eine sachliche, den Umständen angemessene behördliche Orientierung der Öffentlichkeit konnte nach früherer Rechtsprechung etwa zulässig sein, wenn an einem lange dauernden Verfahren besondere öffentliche Informationsbedürfnisse bestehen<sup>1050</sup>, wenn eine Partei zuvor selber an die Medien gelangt ist<sup>1051</sup> oder wenn die Presse aufgrund eigener Recherchen informiert hat.<sup>1052</sup>

Die StPO-Bestimmung über die Orientierung der Öffentlichkeit schreibt vor, unter welchen Voraussetzungen Behörden orientieren *dürfen* – nicht aber *müssen*: Auf solche amtliche Informationen haben die Medien keinen durchsetzbaren rechtlichen Anspruch.

Art. 74 schränkt auch die identifizierende Berichterstattung über Opfer von Straftaten ein. Eine Veröffentlichung ist nicht nur Behörden verboten, sondern auch Privaten (Abs. 4).

Ist ein Opfer beteiligt, „dürfen Behörden und Private ausserhalb eines öffentlichen Gerichtsverfahrens seine Identität und Informationen, die seine Identifizierung erlauben“ (z.B. Initialen oder Wohnort) nur publizieren, wenn es für die Verbrechensaufklärung bzw. Fahndung notwendig ist oder das Opfer bzw. seine hinterbliebenen Angehörigen der Publikation zustimmen.

Berichten Medienschaffende über das geheime Vorverfahren, so droht ihnen eine Bestrafung wegen **Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (Art. 293 StGB)**.

So bejahte das Bundesgericht 2013 grundsätzlich die Anwendbarkeit von Art. 293 StGB auf einen Zeitungsbericht von "Le Matin" über den Tod eines Häftlings, der auf Informationen aus dem Dossier der hängigen Strafuntersuchung beruhte.<sup>1053</sup>

Die Geheimhaltungspflicht trifft nicht nur die Strafbehörden, sondern kann auf Verfahrensbeteiligte und deren Anwälte ausgedehnt werden (Art. 73 StPO).

Zu Kontroversen kommt es mitunter um die Frage, ob den (akkreditierten) Medienschaffenden noch vor Beginn der Hauptverhandlung die **Anklageschrift** ausgehändigt werden darf.

Nach Art. 9 Abs. 1 Bst. a des Reglements des Bundesstrafgerichts erhalten akkreditierte Medienschaffende „auf Ersuchen: die Abgabe einer Kopie der Anklage in der Regel 3 Tage vor dem ersten Verhandlungstermin.“ Vor Beginn eines Bundesstrafprozesses wehrte sich 2009 der Anwalt eines Angeklagten gegen die Herausgabe der Anklageschrift, da die Veröffentlichung der dort enthaltenen Vorwürfe die Persönlichkeitsrechte gravierend verletzen würde. Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab, da ein grosses Informationsinteresse bestand, lediglich 33 von 233 Seiten abgegeben wurden und die Formulierungen nicht vorverurteilend waren.<sup>1054</sup>

bb. Verfahrenserledigung ohne Hauptverhandlung (z.B. Strafbefehl, Einstellung)

Nicht öffentlich ist auch das Strafbefehlsverfahren (Art. 69 Abs. 3 Bst. d StPO).

Ein Strafbefehl ist eine Art provisorisches Urteil bzw. ein Urteilsvorschlag der Staatsanwaltschaft, welcher ohne förmliche Anklage und ohne (öffentliche) Hauptverhandlung zustande kommt.

---

<sup>1050</sup> Beschluss der Anklagekammer des Bundesgerichts 8G.36/2000 vom 25.9.2000 E. 4b, medialex 2000, S. 227 und Pra 2000, S. 1167 (Untersuchungsrichterin Saudan, Ausstand).

<sup>1051</sup> BGer 2P.76/2003 vom 16.4.2003 (Disziplinarverfahren Solothurn)

<sup>1052</sup> Beschluss der Anklagekammer des Bundesgerichts vom 8.11.2000 in plä 2/2001, S. 63 (Untersuchungsrichterin Saudan)

<sup>1053</sup> BGer 1B\_480/2012 vom 6.3.2013, E. 2 (wobei die Quelle der Information eine wesentliche Rolle spielte)

<sup>1054</sup> BGer 1B\_55/2009 vom 19.3.2009

Angesichts der grossen praktischen Tragweite des Strafbefehlsverfahrens ist dessen fehlende Öffentlichkeit eine wesentliche Einschränkung der Transparenz. Immerhin können interessierte Personen in Strafbefehle Einsicht nehmen (Art. 69 Abs. 2 StPO).

Konfliktträchtig sind zudem Verfahrenserledigungen, die ohne Hauptverhandlung vor einem urteilenden Gericht erfolgen. An solchen **Einstellungs- und Nichtanhandnahmeverfügungen** kann die Öffentlichkeit laut Bundesgericht durchaus ein legitimes Interesse haben.

„Ein solches Informationsbedürfnis kann sich insbesondere bei systematischen bzw. auffällig häufigen Verfahrenserledigungen dieser Art durch Ermittlungs- und Untersuchungsbehörden bzw. Staatsanwaltschaften aufdrängen, gerade in Bereichen, die auf ein besonderes Interesse der Öffentlichkeit stossen.“<sup>1055</sup> Bei nicht verfahrensbeteiligten Dritten sei es allerdings geboten, ein schutzwürdiges Informationsinteresse zu verlangen. Dieses sei gegen allfällige Geheimhaltungsinteressen der Justizbehörden oder mitbetroffener Dritter abzuwägen (denen aber möglicherweise durch Kürzung oder Anonymisierung Rechnung getragen werden könne). „Jegliche Information aus diesem Bereich der Justiztätigkeit von vornherein völlig auszuschliessen, hiesse demgegenüber, rechtsstaatlich unzulässige Reservate möglicher behördlicher Willkür oder intransparenter ‚Geheimjustiz‘ zu öffnen.“<sup>1056</sup>

Der demokratische Rechtsstaat muss gemäss Bundesgericht sowohl bei Straferkenntnissen wie auch bei Einstellungs- und Nichtanhandnahmeverfügungen sicherstellen, „dass sich Medien, aber auch interessierte Institutionen und Private mit schutzwürdigen Informationsinteressen über wichtige Bereiche der Justiztätigkeit ausreichend informieren können.“<sup>1057</sup>

Noch gewichtiger ist das öffentliche Informationsbedürfnis tendenziell bei Verfahrenseinstellungen wegen Wiedergutmachung (Art. 53 StGB), da die beschuldigte Person die Normverletzung dort ausdrücklich anerkennt.<sup>1058</sup> Und besonders schwer wiegt das Argument der Transparenz, wenn das Strafverfahren gegen eine Person des öffentlichen Lebens geführt wird.<sup>1059</sup>

Ein gewichtiges Interesse der Öffentlichkeit bejahte etwa das Zuger Obergericht im Falle der Einstellung eines Strafverfahrens gegen zwei Funktionäre des Weltfussballverbands FIFA, denen die Entgegennahme von Schmiergeldern in der Höhe mehrerer Millionen Franken vorgeworfen worden war. Nachdem die Verdächtigen 5,5 Millionen Franken gezahlt hatten, stellte die Staatsanwaltschaft das Verfahren ein, denn der Schaden sei in angemessenem Umfang wieder gut gemacht worden. Der «Beobachter» und die «Handelszeitung» verlangten Einsicht in die Einstellungsverfügung und setzten sich vor dem Obergericht und dem Bundesgericht durch.<sup>1060</sup>

---

<sup>1055</sup> BGE 134 I 286 E. 6.3 S. 290

<sup>1056</sup> BGE 134 I 286 E. 6.3 S. 290; vgl. auch BGer 1C\_13/2016 vom 18.4.2016 (Bekanntgabe einer Einstellungsverfügung an RTS)

<sup>1057</sup> BGE 134 I 286 E. 6.5 S. 291

<sup>1058</sup> BGE 137 I 16 E. 2.3 (Einstellungsverfügung Fall Nef)

<sup>1059</sup> BGE 137 I 16 E. 2.4 und 2.5 (Einstellungsverfügung Fall Nef)

<sup>1060</sup> BGer 1B\_68/2012 vom 3.7.2012 (Einstellungsverfügung FIFA)

### c. Hauptverhandlung

#### aa. Grundsatz

Gerichtsverhandlungen sind typische Beispiele allgemein zugänglicher Quellen.<sup>1061</sup> Mit Beginn der Hauptverhandlung öffnen sich die Pforten der Justiz für die Allgemeinheit. Der Grundsatz öffentlicher Hauptverhandlung (in deren Verlauf Parteien, Zeugen und Sachverständige befragt sowie Plädoyers gehalten werden) ermöglicht die verfassungsrechtlich verlangte Transparenz über die Tätigkeit und allfälligen Versäumnisse der Gerichtsbehörden.

#### bb. Möglichkeit audiovisueller Berichterstattung

Beschränkt ist die Möglichkeit **audiovisueller Berichterstattung** aus dem Gerichtssaal: Fotoapparaten, Kameras und Mikrofonen sind die Pforten schweizerischer Verhandlungslokale in der Regel verschlossen. Dieses Verbot dient nicht nur dem störungsfreien Prozessverlauf. Es soll auch verhindern, dass die Berichterstattung die Persönlichkeitsrechte der Prozessbeteiligten oder ihr Recht auf ein faires Verfahren schmälert.

Die seit 2011 geltende Schweizerische Strafprozessordnung verbietet in Artikel 71 „Bild- und Tonaufnahmen innerhalb des Gerichtsgebäudes sowie Aufnahmen von Verfahrenshandlungen ausserhalb des Gerichtsgebäudes“. Ausnahmen sind nicht vorgesehen, was nach der hier vertretenen Auffassung in dieser Absolutheit problematisch ist.

Im Ausland haben audiovisuelle Medien wiederholt versucht, sich den Weg zur Berichterstattung mit juristischen Mitteln zu ebnen.

Der EGMR bezeichnete im Mai 2003 die Beschwerde eines norwegischen Radioveranstalters als offensichtlich unbegründet. Der Gerichtshof billigte den einzelnen Staaten einen weiten Beurteilungsspielraum für die Regelung von Live-Übertragungen aus Gerichtssälen zu. Im konkreten norwegischen Fall erachtete der EGMR das Verbot von Radioaufnahmen aus einem spektakulären Mordprozess als verhältnismässig.<sup>1062</sup>

#### cc. Ausnahmsweiser Ausschluss der Öffentlichkeit

Art. 6 Ziff. 1 Satz 2 EMRK und die massgebenden Prozessgesetze (v.a. Art. 70 StPO) lassen einen ausnahmsweisen Ausschluss der Öffentlichkeit zu.

Möglich ist ein Ausschluss etwa im Interesse der öffentlichen Ordnung oder wenn es die schutzwürdigen Interessen einer beteiligten Person gebieten. Dies gilt insbesondere für den Schutz der **Opfer von Straftaten**. Einem Öffentlichkeitsausschluss zum Schutze des Angeschuldigten steht die Justiz jedoch eher zurückhaltend gegenüber.<sup>1063</sup>

Das Gericht kann auch eine differenzierte Lösung wählen, welche der öffentlichen Funktion der Medien Rechnung trägt: Es kann das **allgemeine Publikum ausschliessen, die Medienschaffenden aber zulassen**.

---

<sup>1061</sup> BGE 137 I 16 E. 2.2 (Einstellungsverfügung Fall Nef)

<sup>1062</sup> EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 76682/01 "P4 Radio Hele Norge ASA c. Norwegen" vom 6.5.2003, medialex 2003, S. 175

<sup>1063</sup> BGE 119 Ia 99 E. 4 a S. 105

Das Bundesgericht hat ein solches Vorgehen noch vor Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung bei einem Sexualstrafprozess gegen einen Physiotherapeuten akzeptiert.<sup>1064</sup>

Nach **Art. 70 Abs. 3 StPO** kann das Gericht den Gerichtsberichterstatte(r)innen „und weiteren Personen, die ein berechtigtes Interesse haben, unter bestimmten Auflagen den Zutritt zu Verhandlungen gestatten, die nach Absatz 1 nicht öffentlich sind.“

### dd. Gerichtliche Auflagen für die Berichterstattung

Verhängt ein Gericht Auflagen für die Berichterstattung (z.B. ein an die akkreditierten Journalisten gerichtetes Verbot der Publikation bestimmter Informationen), so beschränkt es die Medienfreiheit (Art. 17 BV). Dies ist nur zulässig, wenn die Voraussetzungen von Art. 36 BV erfüllt sind.

Das Bundesgericht hat die Auflagen eines Bezirksrichters aus dem Kanton Zürich beanstandet, welcher Journalisten unter Androhung einer Busse verboten hatte, in ihren Berichten über den sogenannten „Kristallnacht-Twitterer“ bestimmte persönliche Angaben über den Beschuldigten zu publizieren. Dieser Anordnung fehlte es an einer gesetzlichen Grundlage.<sup>1065</sup>

Halten sich die Medienleute nicht an gesetzeskonforme Auflagen, so kann das Gericht Sanktionen ergreifen oder gar den Zugang verweigern.

*Beispiel:* Zum Schutz der Persönlichkeit des Angeklagten und seiner Frau – sowie mit Rücksicht auf das Alter des Angeklagten – hatte ein Strafgericht die Allgemeinheit schon vor Verhandlungsbeginn ausgeschlossen. Zugelassen wurden hingegen die akkreditierten Gerichtsberichterstatte(r)er, darunter „Blick“-Gerichtsreporter Viktor Dammann. Die Gerichtsberichterstattung dieser Zeitung hatte in den Wochen vor dem Prozess verschiedentlich Anlass zu Beanstandungen gegeben (u.a. wegen Angabe des Wohnorts eines minderjährigen Angeklagten – entgegen der ausdrücklichen Weisung eines Oberrichters).

Zu Verhandlungsbeginn wies der Gerichtsvorsitzende die Medienschaffenden darauf hin, dass der Öffentlichkeitsausschluss dazu führe, dass von den Verfahrensbeteiligten weder persönliche Daten (wie Name oder Wohnort) noch Bilder (auch nicht ausserhalb des Gerichtssaals aufgenommene) publiziert werden dürften. Auf die Frage des Vorsitzenden, ob er sich an diese Auflage halten werde, entgegnete „Blick“-Reporter Dammann, er könne „für gar nichts“ garantieren. Über die Art und Weise der Berichterstattung entscheide der Chefredaktor. Darauf wurde Dammann von der Verhandlung ausgeschlossen. Das Bundesgericht bezeichnete den Ausschluss als rechtmässig.<sup>1066</sup>

## d. Verkündung des gerichtlichen Entscheides

### aa. Grundsatz: Besonders grosses Interesse an Transparenz

Bei der Bekanntgabe gerichtlicher Urteile ist die Öffentlichkeit am Stärksten ausgeprägt. Das verfassungsrechtliche Gebot öffentlicher Urteilsverkündung garantiert, dass die Allgemeinheit nach Verfahrensabschluss vom Ergebnis des gerichtlichen Prozesses Kenntnis nehmen kann.

---

<sup>1064</sup> BGE 117 Ia 387 E. 3 S. 390f.

<sup>1065</sup> BGE 141 I 211

<sup>1066</sup> BGer 1B\_134/2011 vom 14.7.2011 = BGE 137 I 209

Nach den Worten des Bundesgerichts will die öffentliche Urteilsverkündung „in spezifischer Weise Geheimjustiz ausschliessen, Transparenz der Justiztätigkeit im demokratischen Rechtsstaat fördern und Vertrauen in die Rechtspflege schaffen.“<sup>1067</sup>

Die öffentliche Urteilsverkündung ist gemäss Bundesgericht im Sinne der Publikums- und Medienöffentlichkeit primär für nicht direkt am Verfahren beteiligte Dritte – bspw. Medienschaffende – von Bedeutung.

Öffentliche Urteilsverkündung bedeute, „dass am Schluss eines gerichtlichen Verfahrens das Urteil in Anwesenheit der Parteien sowie von Publikum und Medienvertretern verkündet wird. Darüber hinaus dienen **weitere Formen der Bekanntmachung** dem Verkündungsgebot, wie etwa öffentliche Auflage, Publikation in amtlichen Sammlungen oder Bekanntgabe über das Internet. Sie sind im Einzelnen anhand von Sinn und Zweck des Verkündungsgebots daraufhin zu beurteilen, ob sie die verfassungsrechtlich gebotene Kenntnisnahme gerichtlicher Urteile erlauben“<sup>1068</sup>.

Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um bedeutende und medienwirksame oder aber um unscheinbare Gerichtsverfahren handelt.<sup>1069</sup> Gemäss Bundesgericht gilt der Grundsatz öffentlicher Urteilsverkündung auch dann, wenn das vorausgegangene Verfahren nicht öffentlich durchgeführt wurde.<sup>1070</sup>

Die Kenntnisnahme von Urteilen ist gemäss Bundesgericht **nicht von einem besonderen schutzwürdigen Informationsinteresse** abhängig. Bei den Medien ergebe es sich „ohne Weiteres aus deren Kontrollfunktion. Allein schon die mit der Justizöffentlichkeit verbundene Möglichkeit der Kontrolle der Justiz vermag auch ohne weitere Begründung ein hinreichendes Einsichtsinteresse zu begründen.“<sup>1071</sup>

Gemäss Bundesgericht umfasst der verfassungsrechtliche Anspruch auf Kenntnisnahme gerichtlicher Entscheide grundsätzlich das gesamte Urteil (mit Sachverhalt, rechtlichen Erwägungen und Dispositiv). Eine **Beschränkung der Einsicht auf rechtskräftige Urteile** untergräbt laut Bundesgericht die Kontrollfunktion der Medien. Eine kritische journalistische Auseinandersetzung sei gerade für nicht rechtskräftige oder aufgehobene Urteile wichtig.<sup>1072</sup>

Ein Anspruch auf Transparenz besteht nicht nur hinsichtlich der gerichtlichen Überlegungen, sondern auch hinsichtlich der Gerichtszusammensetzung.

Das Bundesgericht bejahte deshalb den Anspruch von „Weltwoche“-Journalisten auf Kenntnis der an einem Grundsatzentscheid der Asylrekurskommission von 2005 mitwirkenden Richter. Es lehnte einen Schutz des Vertrauens der betreffenden Richter auf Anonymität ihrer Tätigkeit unter Hinweis auf Art. 30 Abs. 3 BV ab.<sup>1073</sup>

Neben der mündlichen Verkündung des Urteils im Gerichtssaal kommen auch **weitere Formen der Bekanntgabe** in Betracht.

---

<sup>1067</sup> BGer 1C\_123/2016 vom 21.6.2016, E. 3.5.1 (Einsicht in Urteile des Kantonsgerichts von Graubünden)

<sup>1068</sup> BGer 1C\_123/2016 vom 21.6.2016, E. 3.5.1 (Einsicht in Urteile des Kantonsgerichts von Graubünden)

<sup>1069</sup> Urteil des Obergerichts Zürich VB150013 vom 26.4.2016, E. IV/1.5 m.H auf BGE 139 I 129 E. 3.3

<sup>1070</sup> BGE 124 IV 234 E. 3c S. 239

<sup>1071</sup> BGer 1C\_123/2016 vom 21.6.2016, E. 3.5.2 (Einsicht in Urteile des Kantonsgerichts von Graubünden)

<sup>1072</sup> BGer 1C\_123/2016 vom 21.6.2016, E. 3.8 (Einsicht in Urteile des Kantonsgerichts von Graubünden)

<sup>1073</sup> BGer 1C\_390/2012 vom 26.3.2013 = BGE 139 I 129 (Einsicht in Urteil der Asylrekurskommission)

Nach Art. 70 Abs. 4 der Schweizerischen Strafprozessordnung eröffnet das Gericht im Falle eines Öffentlichkeitsausschlusses „das Urteil in einer öffentlichen Verhandlung oder orientiert die Öffentlichkeit bei Bedarf in anderer geeigneter Weise über den Ausgang des Verfahrens.“

Eine Verkündung kann auch durch Auflage bei der Gerichtskanzlei oder durch Publikation (z.B. in einer amtlichen Entscheidungssammlung oder im Internet) geschehen.

Die einzelnen Formen können miteinander kombiniert werden und sind „in ihrer Gesamtheit am Verkündungs- und Transparenzgebot zu messen“<sup>1074</sup>. Der Allgemeinheit ist die Kenntnisnahme des Prozessergebnisses jedenfalls ohne unzumutbare Hindernisse zu ermöglichen.

### bb. Ausnahmen zum Schutz persönlicher oder öffentlicher Interessen

Art. 30 Abs. 3 BV macht klar, dass ein Absehen vom Gebot öffentlicher Verkündung zumindest einer gesetzlichen Grundlage bedarf. Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II erlaubt zulässige gesetzliche Ausnahmen nur für wenige Fälle<sup>1075</sup>, nämlich

- bei Streitigkeiten um die Zuteilung des Sorgerechts für Kinder;
- bei Ehestreitigkeiten;
- wenn es das Interesse Jugendlicher erfordert (z.B. Jugendstrafrecht).

Der UNO-Pakt II sieht mit anderen Worten keinerlei Ausnahmemöglichkeit zum Schutze erwachsener Beschuldigter vor.

Nicht mit dem Pakt vereinbar war es deshalb, dass die Schwyzer Justiz das Urteil in einem Strafprozess gegen einen landesweit bekannten Rechtsextremisten geheim hielt.<sup>1076</sup>

Laut Bundesgericht gilt der Anspruch auf Kenntnisnahme nicht absolut. „Er wird begrenzt durch den ebenfalls verfassungsrechtlich verankerten Schutz von persönlichen und öffentlichen Interessen. Sein Umfang ist im Einzelfall unter Abwägung der entgegenstehenden Interessen zu bestimmen. Zu wahren ist insbesondere der **Persönlichkeitsschutz der Prozessparteien**. Daraus folgt, dass die Kenntnisgabe von Urteilen unter dem **Vorbehalt der Anonymisierung** steht“<sup>1077</sup>.

### e. Zugänglichkeit von Urteilen nach der Verkündung

Nach der Verkündung des (Straf-) Urteils nimmt die Transparenz kontinuierlich ab. **Datenschutz und Resozialisierung** wiegen mit zunehmender Distanz zur öffentlichen Urteilsverkündung immer schwerer.

Laut Bundesgericht kann ein Strafurteil nach der Urteilsverkündung zum Geheimnis werden.<sup>1078</sup>

---

<sup>1074</sup> BGer 1C\_123/2016 vom 21.6.2016, E. 3.5.2 (Einsicht in Urteile des Kantonsgerichts von Graubünden)

<sup>1075</sup> Diese Ausnahmen wurden 1950 auf Vorschlag der USA eingeführt und 1952 erweitert; vgl. das zustimmende Votum Bratza zum EGMR-Urteil N° 36337/97 „B. & P. c. Vereinigtes Königreich“ vom 24.4. 2001

<sup>1076</sup> Da der Zuger Regierungsrat das Urteil in der Folge publik gemacht hatte, war es laut Bundesgericht nicht willkürlich, das Gesuch der Medienschaffenden um Herausgabe des Urteilsdispositivs als gegenstandslos zu betrachten (BGer 1P.403/1994 "SVJ & Clavadetscher c. Bezirksgerichtspräsident & Kantonsgericht SZ" vom 5.12.1994)

<sup>1077</sup> BGer 1C\_123/2016 vom 21.6.2016, E. 3.5.2 (Einsicht in Urteile des Kantonsgerichts von Graubünden)

<sup>1078</sup> BGE 127 IV 122 E. 3b/bb (Sihlpost-Raub)

Das Bundesgericht erachtet es vor dem Hintergrund des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes (Art. 28 ZGB) nur unter aussergewöhnlichen Umständen als zulässig, einen Verurteilten nach Abschluss des Verfahrens namentlich in den Medien zu nennen<sup>1079</sup>. Eine öffentliche Debatte über den Gegenstand des Verfahrens müsse aber möglich bleiben<sup>1080</sup>.

### f. Akkreditierung von Gerichtsberichterstattem

Die Akkreditierung ist ein verwaltungsrechtliches Instrument, das die Orientierung und Dokumentation von vertrauenswürdigen Medienschaffenden auf eine geregelte Basis stellt.

Akkreditierungen gibt es z.B. für die Medienschaffenden im Bundeshaus, am Bundesgericht (SR 173.11.18) und auch bei Parlamenten oder Justizbehörden in den Kantonen.

Akkreditierte Medienschaffende erhalten nach gängiger Praxis detailliertere Informationen als das breite Publikum und haben im Gegenzug bestimmte Diskretions- und Berichterstattungspflichten zu beachten. Sanktioniert die (gerichtliche) Behörde eine Missachtung der Akkreditierungsbestimmungen, so hat sie die Grundrechte der Medienschaffenden zu beachten.

Einen Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit bejahte das Bundesgericht 2013 im Fall des Akkreditierungsentzugs wegen der Missachtung einer vom Bundesverwaltungsgericht angesetzten Sperrfrist für die Veröffentlichung eines börsenrelevanten Urteils. Da es sich nicht um einen schweren Fall handelte und der akkreditierte Medienschaffende erstmals gegen das gerichtliche Informationsreglement verstossen hatte, war ein Entzug unverhältnismässig. Das Bundesgericht betrachtete die mildeste Sanktion (Verwarnung) als ausreichend.<sup>1081</sup>

---

<sup>1079</sup> BGer 5P.254/2002 vom 12.9.2002 E. 2.2

<sup>1080</sup> BGer 5P.254/2002 vom 12.9.2002 E. 2.6

<sup>1081</sup> BGer 2C\_810/2012 vom 11.6.2013



### 3. Fallbeispiel 7A: Ausschluss der Medien von einem Mordprozess

Im Februar 2015 verurteilte das Bezirksgericht Pfäffikon zwei Beschuldigte wegen versuchter vorsätzlicher Tötung. Das Gericht hielt es für erwiesen, dass die Beschuldigte S. und ihr Liebhaber nach gemeinsamer Planung versucht hatten, den Ehemann von S. umzubringen. Zum Schutz der minderjährigen Kinder fand die Verhandlung unter Ausschluss der Öffentlichkeit und der Medien statt. Das Bezirksgericht sprach Freiheitsstrafen von 11 Jahren gegen die Frau und 8 ½ Jahren gegen den Geliebten aus. Gegen das Urteil des Bezirksgerichts wurde Berufung ans Zürcher Obergericht eingereicht.

Der Ehemann beteiligte sich am Verfahren gegen die Frau und den Geliebten als Privatkläger. Die beiden Kinder traten als Privatkläger im Verfahren gegen den Liebhaber auf.

Der Privatkläger beantragte am 24. September 2015 bei der I. Strafkammer des Obergerichts, die Öffentlichkeit (Publikum und Medien) sei gestützt auf Art. 70 Abs. 1 lit. a der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) von einer allfälligen Gerichtsverhandlung und Urteilseröffnung des Obergerichts vollständig auszuschliessen. Die Vertretungsbeiständin der beiden Kinder stellte den gleichen Antrag und verlangte darüber hinaus, es sei auf eine Orientierung der Medien und der Öffentlichkeit über das Verfahren sowie über das obergerichtliche Urteil zu verzichten.

Das Obergericht verfügte danach den Ausschluss der Publikumsöffentlichkeit und der akkreditierten Gerichtsberichterstatte(r)innen und -erstatte(r) von der Berufungsverhandlung und auch von der Eröffnung des Urteils. Ob das Obergericht die Medien und die Öffentlichkeit mit einer (anonymisierten) Medienmitteilung über den Verfahrensausgang orientiere, werde „nicht zum jetzigen Zeitpunkt“, sondern nach der Berufungsverhandlung vom erkennenden Gericht zu entscheiden sein. Dies hielt das Obergericht in zwei Präsidialverfügungen vom 10. November 2015 und 11. Februar 2016 fest.

Das Obergericht begründete den Ausschluss mit den Interessen der Privatkläger, v.a. der beiden Kinder. Es sei zu verhindern, dass sie (re-)traumatisiert und unkontrolliert mit Verfahrensdetails konfrontiert würden. Da der Kindsmutter versuchter Mord am Kindsvater vorgeworfen werde, sei absehbar, dass anlässlich der Verhandlung familieninterne und intime Details thematisiert würden. Zu schützen sei neben dem nach wie vor labilen Vater v.a. die psychische Stabilität und möglichst unbeschwerte Entwicklung der Kinder. Diese seien durch die Folgen der Tat, die Verletzungen des Vaters, die Haft der Mutter und die Trennung der Eltern äusserst schwer betroffen. Ihre Interessen seien höher zu gewichten als jene der Öffentlichkeit an der Verhandlungsteilnahme. Angesichts des Umstandes, dass bereits mehrmals über das Strafverfahren berichtet worden sei und die Tatumstände bestens bekannt seien, erscheine auch eine anonymisierte Berichterstattung nicht als genügend, da Rückschlüsse auf die Identität der Privatkläger möglich seien.

Diese Verfügungen teilte das Obergericht den akkreditierten Medienleuten auf deren Intervention hin (erst) im Herbst 2016 mit. Gegen die beiden Präsidialverfügungen beschwerten sich vier akkreditierte Medienschaffende (von Radio SRF Regionaljournal, SDA Regionalredaktion Zürich, Tages-Anzeiger und NZZ) beim Bundesgericht.

Mit Verfügung vom 12. Oktober 2016 wies der Präsident der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts das Gesuch der Medienleute um Anordnung vorsorglicher Massnahmen ab. Ende Oktober 2016 verhandelte das Obergericht unter Ausschluss der Medien und verurteilte die beiden Beschuldigten wegen versuchten Mordes zu 16 und 13 Jahren Freiheitsstrafe. Danach veröffentlichte das Obergericht eine anonymisierte Medienmitteilung und die Medien berichteten über das Urteil.

Das Obergericht beantragte beim Bundesgericht eine Abweisung der Beschwerden der Medienschaffenden. Die beschuldigte Ehefrau unterstützte den Publikumsausschluss, ohne einen förmlichen Antrag zu stellen. Der Ehemann und die Kinder verlangten zudem, von einer allfälligen Gerichtsverhandlung und Urteilsöffnung im Bundesgericht sei die Öffentlichkeit ebenfalls auszuschliessen. Das Dispositiv und die Begründung des bundesgerichtlichen Entscheids seien gestützt auf Art. 59 Abs. 3 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) lediglich in anonymisierter Form aufzulegen.

*[Urteil 1B\_349/2016, 1B\_350/2016 des Bundesgerichts vom 22. Februar 2017 = BGE 143 I 14]*

### 4. Gesetzgebung (Legislative)

Auf dem Gebiete der **Gesetzgebung** ist es gemäss Bundesgericht selbstverständlich, dass die Öffentlichkeit durch rechtzeitige Publikation der *verabschiedeten Vorlagen* umfassend informiert wird.<sup>1082</sup> Grundsätzlich öffentlich sind auch die Sitzungen der eidgenössischen und kantonalen *Parlamente*.<sup>1083</sup> In seltenen Einzelfällen kommt ein Publikumsausschluss in Betracht, insbesondere aus sitzungspolizeilichen Gründen oder zum Schutz von Persönlichkeitsrechten.

Der Ausschluss bedarf einer gesetzlichen Grundlage und muss verhältnismässig sein.<sup>1084</sup>

Im Gegensatz zu den Sitzungen des Plenums stellen die Sitzungen **parlamentarischer Kommissionen** des Bundes nach geltendem Recht keine allgemein zugängliche Informationsquelle dar. Sie werden auf Gesetzesstufe ausdrücklich als vertraulich bezeichnet (Art. 47 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Bundesversammlung; Parlamentsgesetz). Das Kommissionsgeheimnis bedeutet eine starke Beschränkung der Parlamentsöffentlichkeit, da viele inhaltlich wichtige Weichenstellungen auf Kommissionsebene geschehen.

Gemäss Art. 47 Abs. 1 ParlG wird insbesondere nicht bekannt gegeben, wie die einzelnen an der Beratung Anwesenden Stellung genommen oder abgestimmt haben. Gemäss Art. 48 ParlG informieren die Kommissionen die Öffentlichkeit lediglich (aber immerhin) über die Ergebnisse ihrer Beratungen. Die Geschäftsreglemente von National- und Ständerat sehen vor, dass die Medien über die wesentlichen Ergebnisse der Kommissionsberatungen orientiert werden: „Informiert wird in der Regel über die wesentlichen Beschlüsse mit dem Stimmenverhältnis sowie über die hauptsächlichsten, in den Beratungen vertretenen Argumente.“<sup>1085</sup>

Die Öffentlichkeit hat keinen Anspruch auf Zugang zu den Kommissionssitzungen, den Sitzungsprotokollen oder den in der Sitzung besprochenen Dokumenten. Publizieren Medienschaffende die entsprechenden Informationen dennoch (z.B. aufgrund einer Indiskretion), so können sie sich wegen einer Missachtung von Art. 293 StGB strafbar machen.<sup>1086</sup>

Nach Auffassung des Bundesgerichts dient die Vertraulichkeit der Kommissionssitzungen dem konstruktiven und lösungsorientierten Diskurs. Sie erleichtere den Sitzungsteilnehmern, ihre Standpunkte ohne Rücksichtnahme zu vertreten und ihre Meinung klar zu äussern, aber auch zunächst eingenommene Positionen aufzugeben und zum Kompromiss Hand zu bieten.<sup>1087</sup>

Eine weitere Lockerung fordert eine im Juni 2015 eingereichte und von den Staatspolitischen Kommissionen beider Räte angenommene parlamentarische Initiative. Sie hält zwar an der Vertraulichkeit der Kommissionsprotokolle fest, diene diese doch der offenen Debatte und der Kompromissfindung. Sie verlangt aber, dass «sekundäre Unterlagen der Kommissionen veröffentlicht werden können oder grundsätzlich öffentlich sind, sofern sie nicht explizit anders klassifiziert sind».<sup>1088</sup>

<sup>1082</sup> BGE 107 Ia 304 E. 4a S. 307. Vgl. auf eidgenössischer Ebene das Bundesgesetz vom 21. März 1986 über die Gesetzessammlungen und das Bundesblatt (Publikationsgesetz; SR 170.512)

<sup>1083</sup> Vgl. Art. 158 BV für die Plenarsitzungen auf Bundesebene

<sup>1084</sup> Vgl. den oben erwähnten BGE 105 Ia 181 (Baselbieter Landratssitzung)

<sup>1085</sup> Art. 20 des Geschäftsreglements des Nationalrats vom 3.10.2003 (SR 171.13) und Art. 15 des Geschäftsreglements des Ständerates vom 20.6.2003 (SR 171.14)

<sup>1086</sup> BGE 107 IV 185 (Publikation eines Berichtsentwurfs betreffend die Bundesaufsicht über die SRG einer Arbeitsgruppe der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates in der „Weltwoche“); BGE 108 IV 185 („Blick“); BGer 6B\_186/2012 vom 11.1.2013 (Aussagen der EJPD-Vorsteherin über den Bundesanwalt in der „NZZ am Sonntag“)

<sup>1087</sup> BGer Urteil 6B\_186/2012 vom 11. 1.2013 E. 3.1.2

<sup>1088</sup> 15.444 Parlamentarische Initiative Minder Thomas „Parlamentarische Kommissionen. Öffentlichkeit der sekundären Unterlagen“: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20150444>

### 5. Zugang zu Informationen der Verwaltung und Regierung

#### a. Alter Grundsatz: Verwaltung als Summe interner Vorgänge

Ist das Verfahren der Gesetzgebung weitgehend öffentlich, so gilt dies nicht für die Anwendung der Gesetze durch **Verwaltung und Regierung**. Bevölkerung und Medien haben nach traditioneller Sichtweise kein generelles Recht, Informationen aus diesen Bereichen zu erhalten. Verwaltungs- und Regierungstätigkeit sind im Prinzip keine allgemein zugänglichen Informationsquellen. Das Bundesgericht bezeichnete die Verwaltung schon vor Jahrzehnten als „Summe interner Vorgänge“, die dem „*Geheimhaltungsprinzip mit Öffentlichkeitsvorbehalt*“ unterstehe.<sup>1089</sup>

Allgemein zugänglich wird die Tätigkeit von Verwaltung und Regierung nach der langjährigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung erst aufgrund besonderer Regelung in der Gesetzgebung von Bund und Kantonen.<sup>1090</sup>

Immerhin gibt es immer mehr solche Vorschriften, welche eine bestimmte Quelle aus dem Bereich der Verwaltungs- oder Regierungstätigkeit als allgemein zugänglich erklären.

Grundsätzlich oder wenigstens nach gewisser Zeit öffentlich sind etwa bestimmte **Archive**<sup>1091</sup> und verschiedene **Register**.

Für die Allgemeinheit zugänglich sind etwa das Handelsregister, das Register über die Interessenbindungen von Mitgliedern des eidgenössischen Parlaments<sup>1092</sup>, das Parteienregister<sup>1093</sup> oder das Bundesverzeichnis über Kulturgüter<sup>1094</sup>.

Zugänglich sind die **Steuerregister** mancher – nicht aller – Kantone und Gemeinden, welche Angaben über das steuerbare Vermögen und Einkommen einzelner Steuerpflichtiger enthalten.

Gemäss Bundesgericht tritt der Steuerzahler gegenüber dem Gemeinwesen nicht nur als Privatperson auf. Es bestehe durchaus ein öffentliches Interesse an der Information, wer wie viel an den Staatshaushalt beitrage.<sup>1095</sup>

Schliesst das Gesetz oder die (kantonale) Verfassung den Zugang zu den Steuerdaten in genereller Weise aus, so lässt sich diese Interessenabwägung nicht auf gerichtlichem Weg korrigieren. Das Bundesgericht hielt in einem Basler Fall fest, die Medienleute könnten weder aus Art. 16 noch aus Art. 17 BV einen Anspruch auf Einsicht in Steuerakten ableiten.<sup>1096</sup> Andere Kantone (z.B. Bern) gewichten das Transparenzinteresse in ihrer Gesetzgebung deutlich stärker, was das Bundesgericht ebenfalls akzeptiert.<sup>1097</sup>

---

<sup>1089</sup> BGE 107 Ia 304 E. 4b S. 308 (Informationsreglement Nidwalden)

<sup>1090</sup> BGE 104 Ia 377 E. 2 S. 378 (Telefonziitig)

<sup>1091</sup> Art. 9f. des Bundesgesetzes über die Archivierung vom 26.6.1998 (SR 152.1)

<sup>1092</sup> Art. 11 Bundesgesetz über die Bundesversammlung vom 13.12.2002 (Parlamentsgesetz; SR 171.10)

<sup>1093</sup> Art. 76a des Bundesgesetzes über die politischen Rechte vom 17. Dezember 1976 (BPR; SR 161.1)

<sup>1094</sup> Art. 3 des Bundesgesetzes über den internationalen Kulturgütertransfer vom 20. Juni 2003 (Kulturgütertransfergesetz, KGTG; BBl 2003, 4475 ff.).

<sup>1095</sup> BGE 124 I 176 E. 5d S. 181f. (Steuerregister Zürich)

<sup>1096</sup> BGer 1C\_598/2014 vom 18.4.2016, E. 4.3 (SRF c. Finanzdepartement BS)

<sup>1097</sup> BGer 1C\_447/2016, 1C\_448/2016, 1C\_449/2016 vom 21.8.2017 (Steuerregister im Kanton Bern)

### b. Entwicklungen auf kantonaler Ebene

In zahlreichen Kantonen ist das Öffentlichkeitsprinzip auf Verfassungs- bzw. auf Gesetzesstufe mittlerweile eingeführt oder zumindest in Diskussion.<sup>1098</sup> Dort haben alle Personen ein Recht auf Einsicht in amtliche Akten, ohne dass sie ein Interesse an der Einsicht nachweisen müssten. Eine Schranke besteht aber, wenn der Einsicht ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse entgegensteht. Vorgehende Geheimhaltungsinteressen sind z.B. die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, die Beeinträchtigung der Beziehungen zu einem anderen Kanton, zum Bund oder zum Ausland (§ 29 Abs. 1 Informations- und Datenschutzgesetz BS) oder eine wesentliche Beeinträchtigung der behördeninternen Entscheidungsfindung (Art. 29 Abs. 1 Informationsgesetz BE).

Das bernische Verwaltungsgericht hat deutlich gemacht, es reiche für eine Informationsverweigerung nicht aus, dass „die Thematik in der öffentlichen Diskussion zur Sprache kommt und eine öffentliche Auseinandersetzung stattfindet“<sup>1099</sup>. In kleinräumigen Verhältnissen allerdings müsse es möglich bleiben, dass sich Kommissionsmitglieder unbefangen und ohne Angst vor späteren Vergeltungsmassnahmen äussern können. Das Verwaltungsgericht bezeichnete es deshalb als verhältnismässig, dass die Protokolle, Gutachten und Arbeitspapiere einer kommunalen Ortsplanungskommission der Öffentlichkeit vorenthalten wurden.<sup>1100</sup>

Der Zugang zu amtlichen Informationen ist also auch in jenen Kantonen beschränkt, welche das Öffentlichkeitsprinzip eingeführt haben. Er hängt von einer Abwägung mit entgegenstehenden Interessen ab. Dies bedeutet aber keineswegs, dass die neuen Regeln für Informationssuchende in der Praxis nutzlos sind. Der Anspruch auf Information kann sich in der Interessenabwägung gegen Diskretionsinteressen durchsetzen und der Zugang vor Gericht erfochten werden.

Dies belegt ein weiteres Beispiel aus dem Kanton Bern: Der Gemeinderat von Burgdorf verweigerte die Einsicht in eine Liste von Personen, die im Rahmen einer Studie zum Thema „Gewalt in Burgdorf?“ für Interviews vorgesehen waren. Das Bundesgericht bejahte den Anspruch auf Einsicht. Es liege kein Vertrauensbruch gegenüber den interviewten Personen vor und es sei auch nicht zu befürchten, dass sich künftige Sozialstudien nicht mehr erfolgreich durchführen liessen. Nach Ansicht des Bundesgerichts bestand ein gewichtiges Interesse an der Information, auf welche Quellen sich ein Bericht stützt, der künftig als Grundlage für konkrete behördliche Massnahmen dienen könnte.<sup>1101</sup>

Der Unterschied zur früheren Rechtslage besteht darin, dass die kantonalen oder kommunalen Behörden bei einer Verweigerung des Zugangs zur Information angeben müssen, auf welche Rechtsgrundlage sie sich stützen. Damit besteht ein im Konfliktfall durchsetzbares Recht auf Zugang zu amtlichen Informationen. Die Verwaltung darf über die bei ihr liegenden Dokumente nicht länger frei verfügen, sondern hat eine allfällige Informationsverweigerung zu begründen.

---

<sup>1098</sup> Für die kantonalen Entwicklungen vgl. Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz, BBl 2003 1968; BARRELET/WERLY, Communication 2011, S. 332ff. und <https://www.oeffentlichkeitsgesetz.ch/deutsch/die-kantone/>

<sup>1099</sup> Urteil des bernischen Verwaltungsgerichts vom 26.8.1996, BVR 1997, 241 E. 3b S. 246

<sup>1100</sup> Urteil des bernischen Verwaltungsgerichts vom 28.7.1999, E. 3, medialex 1999, S. 237f.

<sup>1101</sup> BGer 1C\_284/2010 vom 29.10.2010, E. 3

### c. Das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ)

#### aa. Grundsatz: Recht auf Zugang zu Dokumenten der Bundesverwaltung

Auf Stufe der Bundesverfassung beschränken sich Informationsansprüche (noch) auf allgemein zugängliche Quellen. Vermehrte Transparenz wurde aber auf der Stufe des Gesetzes geschaffen: Nach 24jähriger Entstehungsgeschichte<sup>1102</sup> verabschiedete das Parlament 2004 das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung.<sup>1103</sup> Das Gesetz und die darauf gestützte Öffentlichkeitsverordnung verwirklichen den Paradigmenwechsel vom Prinzip der Geheimhaltung mit Öffentlichkeitsvorbehalt zum Grundsatz der Öffentlichkeit mit Geheimhaltungsvorbehalt.

Die durch das BGÖ geschaffene Transparenz dient laut Bundesgericht dem Vertrauen in die staatlichen Institutionen, einer wirksamen Kontrolle der Behörden und der Verwirklichung der Informationsfreiheit (Art. 16 BV), aber auch der Modernisierung der Verwaltung.

Verlangen Medienschaffende Zugang zu behördlichen Informationen, so diene das Transparenzgebot „zumindest indirekt auch der **Verwirklichung der Medienfreiheit**“<sup>1104</sup>.

Jede Person hat nun ein durchsetzbares Recht auf Zugang zu amtlichen **Bundesdokumenten**. Das Gesetz will den Kreis der Zugangsberechtigten weit ziehen und verlangt keinen Interessennachweis. Die Einsicht in Verwaltungsdokumente hängt nicht davon ab, dass „ein besonderes Interesse nachgewiesen oder die vorgesehene Verwendung – zu kommerziellen oder privaten Zwecken – offengelegt“<sup>1105</sup> wird.

Gesuche um Zugang zu amtl. Dokumenten müssen nicht begründet werden (Art. 7 Abs. 1 VBGÖ).

Damit gilt in der Bundesverwaltung eine Vermutung des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten. Die Beweislast zur Widerlegung der Vermutung liegt bei der Behörde.<sup>1106</sup>

Verweigert die Behörde den Zugang, hat sie die Gründe kurz anzugeben (Art. 12 Abs. 4 BGÖ).

Das Öffentlichkeitsgesetz erweitert den Umfang der allgemein zugänglichen Quellen beträchtlich, soweit es um Dokumente der Bundesverwaltung geht. Der Zugang bleibt aber beschränkt:

Zum einen sind wichtige Bereiche der Tätigkeit der eidgenössischen Behörden gar nicht durch den Geltungsbereich des Gesetzes erfasst (*=> vgl. sogleich bb*).

Und zum anderen finden die Informationsansprüche auch innerhalb des gesetzlichen Geltungsbereiches im Einzelfall ihre Grenzen, falls die einem Zugang entgegen stehenden Interessen schwerer gewichten (*=> cc*).

Trotz dieser Beschränkungen hat sich das BGÖ in den letzten Jahren zu einem wesentlichen Instrument im investigativen Journalismus entwickelt.<sup>1107</sup>

---

<sup>1102</sup> Vgl. dazu LUZIUS MADER, Das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes – Einführung in die Grundlagen, in: Ehrenzeller/Schaffhauer/Schwander (Hrsg.), Das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes, St. Gallen 2006, S. 11-13

<sup>1103</sup> Vgl. die Botschaft des Bundesrates BBl 2003 1963

<sup>1104</sup> Bundesgerichtsurteil 1C\_50/2015 vom 2.12.2015 (Lieferfirmen), E. 2.2

<sup>1105</sup> Urteil A-2434/2013 des Bundesverwaltungsgerichts vom 9.12.2013 (Naturstein-Verband), E. 7.2

<sup>1106</sup> BBl 2003 2002

<sup>1107</sup> PETER STUDER, Das Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ) ist heute ein Werkzeug für investigative Journalisten - Gerichte, EDÖB und der Verein [www.oeffentlichkeitsgesetz.ch](http://www.oeffentlichkeitsgesetz.ch) trugen dazu bei, in: Jusletter IT 11. Dezember 2013

So bejahte das Bundesgericht im Grundsatz den Anspruch eines Journalisten auf Einsicht in die Outlook-Agenda des ehemaligen Rüstungschefs und verlangte von der zuständigen Behörde eine präzisere Begründung für eingeschwärzte Kalendereinträge.

Es genüge nicht, dass die Behörde (armasuisse) dem Journalisten den Grund für die Schwärzung von Kalendereinträgen lediglich schematisch angebe. Die Behörde müsse dartun, weshalb bestimmte Kategorien von Einträgen geschwärzt wurden. Sie müsse aufzeigen, welcher gesetzliche Ausnahmetatbestand greife und weshalb sie die Geheimhaltung stärker gewichte als das Transparenzinteresse.<sup>1108</sup>

### bb. (Beschränkter) Geltungsbereich des Gesetzes

Das Gesetz klammert verschiedene Aspekte der behördlichen Informationstätigkeit aus.<sup>1109</sup>

- Das Öffentlichkeitsgesetz betrifft lediglich die **eidgenössische Ebene**. Es findet keine Anwendung auf die Verwaltungstätigkeit von Kantonen oder Gemeinden. Sie fallen selbst dann nicht unter den Geltungsbereich des Gesetzes, wenn sie Aufgaben wahrnehmen, die ihnen das eidgenössische Recht übertragen hat.
- Das BGÖ regelt bloss den Zugang zu amtlichen **Dokumenten** (Definition in Art. 5). Nicht erfasst ist damit etwa der Zutritt zu Sitzungen eidgenössischer Behörden.

Erfasst sind auch die virtuellen Dokumente, welche die Verwaltung durch einen einfachen elektronischen Vorgang aus bereits aufgezeichneten Informationen erstellen kann (Art. 5 Abs. 2 BGÖ).<sup>1110</sup> Das Gesetz klammert hingegen Dokumente aus, die **nicht fertig gestellt** sind (Art. 5 Abs. 3 Bst. a BGÖ).<sup>1111</sup> Dies gilt auch für Dokumente, die lediglich durch einen eng begrenzten Personenkreis verwendet werden (Art. 1 Abs. 3 VBGÖ).<sup>1112</sup> Ebenfalls nicht unter das BGÖ fallen Dokumente, die **zum persönlichen Gebrauch** bestimmt sind (Art. 5 Abs. 3 Bst. c BGÖ), wobei die Rechtsprechung auch diese Ausnahme eng interpretiert.<sup>1113</sup>

- Das BGÖ erfasst **nur Behörden**<sup>1114</sup> (oder öffentliche Aufgaben wahrnehmende Organe, welche erstinstanzliche Verfügungen erlassen können), nicht aber beliebige Private.

Als amtliche Dokumente gelten immerhin auch private Informationen, welche Einzelpersonen oder Firmen einer Behörde eingereicht haben. Gemäss Bundesverwaltungsgericht ist der Anwendungsbereich des BGÖ gerade in Bezug auf Informationen aus privaten Quellen weit zu fassen.<sup>1115</sup>

- Das Öffentlichkeitsgesetz erfasst **nicht alle Bundesbehörden**.<sup>1116</sup> Ausgeklammert sind etwa das Parlament (erfasst sind lediglich die Parlamentsdienste), die Bundesgerichte (in ihrer Rechtsprechungstätigkeit) und insbesondere die Regierung (Gesamtbundesrat als Kollegi-

---

<sup>1108</sup> BGE 142 II 324 E. 3.6 S. 338 (Outlook-Agenda Rüstungschef)

<sup>1109</sup> BBl 2003 1977f.

<sup>1110</sup> Bundesgerichtsurteil 1C\_50/2015 vom 2.12.2015 (Lieferfirmen), E. 7

<sup>1111</sup> Das Bundesverwaltungsgericht versteht den Ausschluss von Dokumenten mit provisorischem Charakter im Urteil A-1135/2011 vom 7.12.2011 (Arbeitsgruppe BLW), E. 5.1 relativ eng. Vom BGÖ erfasst sind auch in sich abgeschlossene Dokumente, welche im Rahmen eines Gesamtprojekts lediglich einen Zwischenschritt darstellen.

<sup>1112</sup> Urteil A-1135/2011 des Bundesverwaltungsgerichts vom 7.12.2011 (Arbeitsgruppe BLW), E. 5.2. macht klar, dass ein Kreis von rund 20 Mitgliedern einer Arbeitsgruppe nicht mehr als eng begrenzt bezeichnet werden kann.

<sup>1113</sup> Vgl. etwa BGE 142 II 324 E. 2.5.2 S. 331f. (Outlook-Agenda Rüstungschef)

<sup>1114</sup> Dies gilt auch für Kommissionen, die quasi als verlängerte Arme der Bundesverwaltung wirken: Urteil A-1135/2011 des Bundesverwaltungsgerichts vom 7.12.2011 (Arbeitsgruppe BLW), E. 4

<sup>1115</sup> Urteil A-2434/2013 des Bundesverwaltungsgerichts vom 9.12.2013 (Naturstein-Verband), E. 5.2

<sup>1116</sup> Für eine Auflistung der dem BGÖ unterstellten Behörden vgl. «Häufig gestellte Fragen», BJ/EDÖB, August 2013, (www.edöb.ch)

albehörde; erfasst sind immerhin die einzelnen Departemente). Die für die Medien besonders interessanten Diskussionen im Bundesrat fallen deshalb nicht unter das Öffentlichkeitsgesetz (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ) und bleiben geheim.

Aus diesem Grund stützte der EDÖB z.B. die verweigerte Herausgabe einer Informationsnotiz des Gesamtbundesrates zum Rücktritt von Nationalbankpräsident Hildebrand.<sup>1117</sup>

- Für gewisse Kategorien von Dokumenten schliesst das BGÖ den Zugang ausdrücklich aus.

Dies gilt etwa für die Dokumente des **Mitberichtsverfahrens** (Art. 8 Abs. 1 BGÖ), welches den Entscheiden des Bundesrats vorangeht und den einzelnen Departementen erlaubt, ihre Vorbehalte gegen den Antrag des federführenden Departements zu formulieren. Diese Dokumente sind der Öffentlichkeit auch nach dem bundesrätlichen Entscheid nicht zugänglich.

### cc. Einzelfallweise Ausnahmen von der Transparenz

Beindet sich ein amtliches Dokument einer Bundesbehörde im Geltungsbereich des BGÖ, so führt dies nicht automatisch zum Zugang. Das Öffentlichkeitsprinzip gilt auch dann nicht absolut.

- Zum einen sieht Art. 8 Abs. 2 BGÖ eine zeitliche Verzögerung des Zugangs vor: „Amtliche Dokumente dürfen erst zugänglich gemacht werden, wenn der politische oder administrative Entscheid, für den sie die Grundlage darstellen, getroffen ist.“

Diese Ausnahme ist gemäss Bundesverwaltungsgericht eng zu interpretieren, damit sie nicht den Zweck des BGÖ aushebelt: Das fragliche Dokument muss „einen direkten und unmittelbaren Zusammenhang mit einem konkreten Entscheid aufweisen und zugleich für diesen Entscheid von beträchtlichem materiellem Gewicht sein“<sup>1118</sup>.

- Eine Herausgabe des Dokuments kann zudem daran scheitern, dass ihr ein überwiegendes öffentliches (Art. 7 Abs. 1 BGÖ) oder privates (Art. 7 Abs. 2 BGÖ) Interesse entgegensteht.

#### **Art. 7 BGÖ: Ausnahmen**

<sup>1</sup> Der Zugang zu amtlichen Dokumenten wird eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn durch seine Gewährung:

- a. die freie Meinungs- und Willensbildung einer diesem Gesetz unterstellten Behörde, eines anderen legislativen oder administrativen Organes oder einer gerichtlichen Instanz wesentlich beeinträchtigt werden kann;
- b. die zielkonforme Durchführung konkreter behördlicher Massnahmen beeinträchtigt würde;
- c. die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährdet werden kann;
- d. die aussenpolitischen Interessen oder die internationalen Beziehungen der Schweiz beeinträchtigt werden können;
- e. die Beziehungen zwischen dem Bund und den Kantonen oder zwischen Kantonen beeinträchtigt werden können;
- f. die wirtschafts-, geld- und währungspolitischen Interessen der Schweiz gefährdet werden können;
- g. Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse offenbart werden können;
- h. Informationen vermittelt werden können, die der Behörde von Dritten freiwillig mitgeteilt worden sind und deren Geheimhaltung die Behörde zugesichert hat.

<sup>1117</sup> Empfehlung des Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten vom 20.7.2012, medialex 2012, S. 213

<sup>1118</sup> Urteil A-5489/2012 des Bundesverwaltungsgerichts vom 8.10.2013 (SECO) E. 5.2



<sup>2</sup> Der Zugang zu amtlichen Dokumenten wird eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn durch seine Gewährung die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt werden kann; ausnahmsweise kann jedoch das öffentliche Interesse am Zugang überwiegen.

Das **Verhältnismässigkeitsprinzip** gebietet, dass die Behörde stets prüft, ob anstelle einer vollständigen Verweigerung ein teilweiser Zugang gewährt werden kann. Sie muss abklären, ob sensible Teilbereiche eines Dokuments abgedeckt, entfernt oder verschlüsselt werden können.<sup>1119</sup>

Allgemein verneint das Bundesgericht, dass in Grenzfällen prinzipiell die Transparenz vorgeht (**in dubio pro transparentia**): „Einen Grundsatz, wonach im Zweifel dem Öffentlichkeitsprinzip der Vorrang einzuräumen ist, gibt es genauso wenig wie das umgekehrte Prinzip. Vielmehr ist für jeden einschlägigen Ausnahmetatbestand im Einzelfall anhand der dargelegten Verhältnismässigkeitsprüfung abzuwägen, ob der Transparenz oder der Vertraulichkeit Nachachtung zu verschaffen ist.“<sup>1120</sup>

Massgebliche **Kriterien für diese Verhältnismässigkeitsprüfung** „sind etwa: die Funktion oder Stellung der betroffenen Person, die Umstände der ursprünglichen Informationsbeschaffung, der Vertrauensschutz, die Art der betroffenen Daten, das Vorliegen eines besonderen Informationsinteresses der Öffentlichkeit, der Schutz spezifischer öffentlicher Interessen, die Natur der Beziehung zwischen der Verwaltung und dem betroffenen Dritten sowie die Bedeutung der fraglichen Thematik“.

dd. Ausnahmen zum Schutz öffentlicher Interessen (Art. 7 Abs. 1 Bst. a – f und Art. 8)

Der **Schutz der freien behördlichen Meinungs- und Willensbildung** vor wesentlicher Beeinträchtigung (Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ) soll verhindern, „dass die Verwaltung durch eine verfrühte Bekanntgabe von Informationen während eines Entscheidungsprozesses unter allzu starken Druck der Öffentlichkeit gerät“<sup>1121</sup>.

Kein Verweigerungsgrund ist jedoch das blossе Risiko, eine vehemente und möglicherweise kontroverse öffentliche Auseinandersetzung zu provozieren.<sup>1122</sup>

Die **ausserpolitischen Interessen** oder internationalen Beziehungen der Schweiz (Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ) können beeinträchtigt sein, wenn ein anderer Staat die publik gewordenen Angaben Nachteil der Schweiz ausnützen könnte. Insbesondere sollen die aktuellen und künftigen Verhandlungspositionen der Schweiz nicht geschwächt werden.<sup>1123</sup>

Das Bundesgericht akzeptierte, dass die Offenlegung einer nach einzelnen Staaten aufgeglieder- ten steuerrechtlichen Amtshilfestatistik die Verhandlungsposition der Schweiz belasten könnte. Es handle sich um eine Frage der politischen Opportunität, deren Beantwortung primär dem Bundesrat und der zuständigen Verwaltungseinheit vorbehalten bleiben müsse und bei der sich eine gewisse Zurückhaltung der Gerichte rechtfertige.<sup>1124</sup> Dabei dürfe auch die ausserpolitisch angespannte Situation im Bereich der Steueramtshilfe berücksichtigt werden.

<sup>1119</sup> So die Empfehlung des Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) zum Schlichtungsantrag von X. gegen das Eidg. Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) vom 27.11.2006, E. II/B/5

<sup>1120</sup> BGer 1C\_296/2015 vom 18.5.2016 E. 3.6 (Statistik Amtshilfesuche)

<sup>1121</sup> Urteil A-1135/2011 des Bundesverwaltungsgerichts vom 7.12.2011 (BLW), E. 6.1.3

<sup>1122</sup> Urteil A-1135/2011 des Bundesverwaltungsgerichts vom 7.12.2011 (BLW), E. 6.1.5 m.H. auf die Botschaft (BBl 2003 1963)

<sup>1123</sup> BGE 142 II 313 E. 4.2 S. 319

<sup>1124</sup> BGE 142 II 313 E. 4.4.1 S. 321

ee. Ausnahmen zum Schutz privater Interessen (Art. 7 Abs. 1 Bst. g – h und Abs. 2)

Der Schutz von **Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnissen** (Art. 7 Abs. 1 Bst. g) ist eine praktisch wichtige Schranke der Dokumentenherausgabe. Dabei geht es um Informationen, die zu einer Beeinträchtigung des geschäftlichen Erfolgs bzw. des wirtschaftlichen Wettbewerbs führen könnten, wenn sie Konkurrenzunternehmen bekannt würden.<sup>1125</sup>

Verweigern durfte das Bundesamt für Landwirtschaft deshalb die Herausgabe der Controllingformulare von 5 Milchverwertern, da sie selbst bei Anonymisierung Rückschlüsse auf die einzelnen Milchverwerter zuliessen. Dies hätte Rückschlüsse auf ihre Exportstrategie ermöglicht und dadurch Geschäftsgeheimnisse offenbart (Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ).<sup>1126</sup>

Darüber hinaus sind der Öffentlichkeit jene Informationen zu verweigern, die der Behörde freiwillig und unter **Geheimhaltungszusicherung** mitgeteilt wurden (Art. 7 Abs. 1 Bst. h): „Die Verwaltung muss heikle Informationen aus erster Hand erhalten können“<sup>1127</sup>.

Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ setzt nach der Rechtsprechung grundsätzlich voraus, dass die Zusicherung der Geheimhaltung ausdrücklich verlangt und ebenso ausdrücklich gegeben wird. Ein stillschweigendes Begehren oder eine stillschweigende Zusicherung dürften „nur mit grösster Zurückhaltung angenommen werden“<sup>1128</sup>.

Beim Zugang zu amtlichen Dokumenten mit persönlichen Daten Dritter (wozu auch die Daten von Unternehmen gehören) verlangt das Bundesgericht ein **mehrstufiges Verfahren**:

- In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob eine Veröffentlichung überhaupt in Betracht kommt.
- Ist dies der Fall, sind in der Regel die betroffenen Dritten anzuhören (Art. 11 BGÖ) und ist erst gestützt auf deren Stellungnahmen zu entscheiden. Ausnahmsweise kommt aber – gerade bei Unternehmen – auch ein **Verzicht auf eine Anhörung** in Betracht. Dies ist der Fall, wenn die vorläufige Interessenabwägung *eindeutig* zugunsten der Veröffentlichung ausfällt und die Durchführung des Konsultationsverfahrens unverhältnismässig erscheint.<sup>1129</sup>

Nach Art. 9 Abs. 1 BGÖ sind amtliche Dokumente, welche **Personendaten** enthalten, nach Möglichkeit vor der Einsichtnahme zu **anonymisieren**.<sup>1130</sup>

Die Anonymisierungspflicht erfasst in der Regel nicht auch die Personendaten von Mitarbeitern der öffentlichen Verwaltung und anderer in behördlicher Funktion tätigen Institutionen und Organisationen.<sup>1131</sup>

Ist eine Anonymisierung nicht möglich (oder können Aussenstehende die Betroffenen trotz Einschwärmens ohne unverhältnismässigen Aufwand identifizieren), so beurteilt sich der Zugang nach

---

<sup>1125</sup> BGer 1C\_50/2015 vom 2.12.2015 (Lieferfirmen), E. 5.3

<sup>1126</sup> Empfehlung EDÖB zum Schlichtungsantrag von X. gegen Bundesamt für Landwirtschaft vom 5.8.2011

<sup>1127</sup> PETER STUDER, Das Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ) ist heute ein Werkzeug für investigative Journalisten, in: Jusletter IT 11. Dezember 2013, Rz 6

<sup>1128</sup> Urteil A-1135/2011 des Bundesverwaltungsgerichts vom 7.12.2011 (BLW, E. 6.3.3)

<sup>1129</sup> BGE 142 II 342 E. 4.6 S. 349ff. (Swissmedic)

<sup>1130</sup> Zur Anonymisierung BGer 1C\_74/2015 vom 2.12.2015 (Nationalfonds), E. 3.4

<sup>1131</sup> Urteil A-4962/2012 des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.4.2013 (BSV), E. 7

Art. 19 Datenschutzgesetz. Einsicht in Personendaten ist gemäss Art. 19 Abs. 1<sup>bis</sup> DSG zu gewähren, wenn diese im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen (Bst. a) und an deren Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht (Bst. b). Der Schutz der Privatsphäre hat zwar ein hohes Gewicht, geniesst aber keinen generellen Vorrang vor dem Recht auf Dokumentenzugang und muss bei einem gewichtigen öffentlichen Interesse an der Bekanntmachung weichen.<sup>1132</sup>

Im Rahmen der Güterabwägung spielt u.a. eine Rolle, ob es sich um besonders schützenswerte Personendaten handelt (Art. 3 Bst. c DSG) und ob ein besonderes Informationsinteresse der Öffentlichkeit z.B. an der ordnungsgemässen Tätigkeit einer Aufsichtsbehörde<sup>1133</sup> vorliegt. „Unproblematisch ist zudem eine Publikation, bei welcher es nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls unwahrscheinlich ist, dass sie die Privatsphäre der betroffenen Person beeinträchtigt“.<sup>1134</sup> Dies gilt auch, wenn der Zugang den Betroffenen höchstens eine "geringfügige oder bloss unangenehme Konsequenz" zu verursachen droht.<sup>1135</sup>

Bei **Zugangsgesuchen von Medienschaffenden** kann laut Bundesgericht zwar nicht schematisch von einem überwiegenden öffentlichen Interesse ausgegangen werden.<sup>1136</sup> Ermöglicht eine Gutheissung ihres Gesuchs aber beispielsweise eine Kontrolle der Verwaltungstätigkeit und besteht ein grosses Bedürfnis nach Missbrauchsbekämpfung, so bejaht das Bundesgericht ein gesteigertes Informationsinteresse der Öffentlichkeit an der Schaffung von Transparenz.<sup>1137</sup>

Das Bundesgericht teilte deshalb die Interessenabwägung des Bundesverwaltungsgerichts im Streit um die Einsicht in die Namen und Lebensläufe von Firmenexperten im Zulassungsverfahren für Medikamente. Laut Bundesverwaltungsgericht ermöglichten diese Informationen „der Öffentlichkeit bzw. den diese informierenden Medien, zu überprüfen, ob die Firmenexperten über die erforderlichen Qualifikationen verfügen“ und sie gestatte es, allfällige Interessenverbindungen festzustellen.<sup>1138</sup>

Zu einem jahrelangen Rechtsstreit führte die Einsicht in die Abgangsvereinbarung des Generalsekretärs des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements (EJPD), die ein (früherer) Bundeshausredaktor der Zeitung „La Liberté“ verlangt hatte.

Das Bundesverwaltungsgericht hatte die Offenlegung 2009 in einem ersten Entscheid abgelehnt, denn diese Vereinbarungen seien als Beilagen zum Antrag an den Bundesrat Teil des Mitberichtsverfahrens und somit nach Art. 8 Abs. 1 BGÖ geheim. Das Bundesgericht war anderer Ansicht, denn das vom Bundesrat zu genehmigende Dokument war noch vor Eröffnung des Mitberichtsverfahrens erstellt worden und dessen Bekanntgabe konnte daher auch nicht das Kollegialitätsprinzip beeinträchtigen.<sup>1139</sup>

In einem zweiten Umgang prüfte das Bundesverwaltungsgericht, ob andere Gründe gegen die Einsicht sprachen (**Privatsphäre des Ex-Generalsekretärs nach Art. 7 Abs. 2 BGÖ**), was es nach einer Abwägung der auf dem Spiele stehenden Interessen verneinte.<sup>1140</sup>

---

<sup>1132</sup> BGer 1C\_74/2015 vom 2.12.2015 (Nationalfonds), E. 4.1.2

<sup>1133</sup> Urteil A-2434/2013 des Bundesverwaltungsgerichts vom 9.12.2013 (Naturstein-Verband), E. 10.2

<sup>1134</sup> Urteil A-1135/2011 des Bundesverwaltungsgerichts vom 7.12.2011 (BLW), E. 7.1.1

<sup>1135</sup> Urteil A-2434/2013 des Bundesverwaltungsgerichts vom 9.12.2013 (Naturstein-Verband), E. 10.2

<sup>1136</sup> BGE 142 II 342 E. 4.6.3 S. 351 (Swissmedic)

<sup>1137</sup> BGE 142 II 342 E. 4.6.3 S. 352 (Swissmedic)

<sup>1138</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3220/2015 vom 22.2.2016 (Swissmedic) E.7.3.3

<sup>1139</sup> BGer 1C\_522 vom 19.5.2010 = BGE 136 II 399, medialex 2010, S. 209ff. mit Anmerkungen von PASCAL MAHON

<sup>1140</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3609/2010 vom 17.2.2011, medialex 2011, S. 101f. mit Anm. ALEXANDRE CURCHOD

Medienschaffende können aus den Grundrechten keinen Anspruch auf Gebührenfreiheit für den Zugang zu amtlichen Dokumenten ableiten. Gemäss Art. 10 Abs. 4 Bst. a BGÖ ist aber auf die **besonderen Bedürfnisse der Medien** Rücksicht zu nehmen, was auch das Bundesgericht unterstrichen hat.<sup>1141</sup>

ff. Verfahren bei Streitfällen um den Aktenzugang

Ob das Interesse an der Diskretion schwerer wiegt als das Interesse an der Transparenz, ist im Einzelfall zu entscheiden. Die Behörde muss die Gründe für ihre Verweigerung darlegen, und ihr Entscheid kann im Konfliktfall durch höhere Instanzen überprüft werden. Art. 10-16 BGÖ sehen einen Schlichtungsantrag an den Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (innert 20 Tagen) und eine anschliessende Empfehlung des EDÖB (innert 30 Tagen) vor.

Nach dem Entscheid der Behörde steht die Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht und danach ans Bundesgericht offen.

Konflikte um eine verweigerte Offenlegung von Dokumenten haben die Justiz in den vergangenen Jahren häufig beschäftigt. Zu diesen Fragen gibt mittlerweile eine umfangreiche Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesgerichts.<sup>1142</sup>

---

<sup>1141</sup> BGE 139 I 114 E. 4 S. 118ff.

<sup>1142</sup> Einen Überblick über praxisrelevante Entscheide im Jahr 2016 geben ANNINA KELLER/DANIEL KÄMPFER, Öffentlichkeitsgesetz: Die neuere Rechtsprechung im Lichte des gesetzgeberischen Konzepts und seinen Stolpersteinen, *medialex Jahrbuch 2017*, S. 95ff. Aus der neueren Praxis vgl. etwa BGer 1C\_129/2016 vom 14.2.2017 (Sonntagsarbeit „Designer Outlet Landquart“); BGer 1C\_394/2016 vom 27.9.2017 (Abluftdaten Kernkraftwerk Leibstadt); BGer 1C\_428/2016 vom 27.9.2017 (Einträge von Transportunternehmen in der Ereignisdatenbank des Bundesamts für Verkehr).

## IV. Anspruch auf rechtsgleiche und willkürfreie aml. Information

### 1. Allgemeines

Der Fluss behördlicher Informationen ist in den letzten Jahren immer breiter geworden: Die Zahl öffentlicher Kommunikationsbeauftragter wächst ständig und immer mehr amtliche Informationen werden der Allgemeinheit kostenlos zur Verfügung gestellt (v.a. Online).

Aus rechtlicher Sicht werfen behördliche Informationsaktivitäten etwa dann Fragen auf, wenn es um allfällige **Grenzen staatlicher Orientierungstätigkeit** geht.

Problematisch sind z.B. unkorrekte amtliche Informationen (etwa durch Warnungen oder Empfehlungen)<sup>1143</sup>, welche eine Staatshaftung auslösen können.<sup>1144</sup> Zudem ist den Behörden vor Volksabstimmungen eine Informationstätigkeit untersagt, welche die freie Willensbildung der Stimmenden beeinträchtigt (Art. 34. Abs. 2 BV). Dies kann z.B. dadurch geschehen, dass Behörden in irreführender Art und Weise informieren oder im Abstimmungskampf eine dominierende Stellung einnehmen.<sup>1145</sup>

Mitunter kommt es vor, dass die Behörden die interessierten Medien **ungleich informieren**. Dies ist aus juristischer Perspektive nur zulässig, wenn die orientierende Behörde ihr selektives Informationsverhalten mit sachlichen Gründen rechtfertigen kann. Rechtlicher Aufhänger dieser Anforderung ist nicht das Grundrecht der Informationsfreiheit, sondern das vom Staat ganz allgemein zu beachtende Gebot willkürfreien und rechtsgleichen Verhaltens.

### 2. Gebotene Gleichbehandlung (Art. 8 BV), verbotene Willkür (Art. 9 BV)

Orientieren die Behörden, so müssen sie das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 BV) und das Willkürverbot (Art. 9 BV) respektieren. Insbesondere dürfen sie einzelne Medienschaffende oder Medienunternehmen nicht ohne triftigen Grund ungleich behandeln.

Das Willkürverbot (Art. 9 BV) untersagt den Behörden unverständliches, nicht nachvollziehbares, durch keine vernünftigen Argumente getragenes Verhalten. Dazu gehört schikanöse oder sinn- und zwecklose (z.B. völlig widersprüchliche) staatliche Tätigkeit. Im Bereich amtlicher Informationsstätigkeit ist bereits der Gefahr willkürlicher Auswahlkriterien vorzubeugen.

*Beispiel:* Kanadas Parlament gewährte nur jenen Journalisten Zugang zu seinen Presseeinrichtungen, die Mitglieder in einem bestimmten privaten Presseverband waren. Dadurch entstand die Gefahr einer willkürlichen Auswahl der akkreditierten Journalisten. Dies taxierte der UNO-Menschenrechtsausschuss als Verstoß gegen die Meinungsfreiheit (Art. 19 UN-Pakt II).<sup>1146</sup>

---

<sup>1143</sup> Vgl. zu dieser Problematik URS SAXER, Öffentlichkeitsinformationen von Behörden im Rechtsstaat, *medialex* 2004, S. 19ff. Spezifisch im Hinblick auf Warnungen und Empfehlungen von Seiten des Staates PIERRE TSCHANNEN, *Amtliche Warnungen und Empfehlungen*, ZSR 1999 II S. 367ff.

<sup>1144</sup> BGE 118 Ib 473 E. 18b S. 483 (Vacherin Mont d'Or - Listeriose): Keine Verantwortung der angemessen und sachgerecht informierenden Bundesbehörden für Fehlinformationen der Medien über die Gesundheitsgefahr von Weichkäse.

<sup>1145</sup> Vgl. zum Ganzen MICHEL BESSON, *Behördliche Informationen vor Volksabstimmungen*, Bern 2003

<sup>1146</sup> Gauthier c. Kanada, *Communication No. 633/1995*, Ziff. 13.6

### 3. Ungleichbehandlung verlangt sachliche Gründe

Eine Ungleichbehandlung verschiedener Medienschaffender verlangt ausreichende sachliche Gründe. Diese verfassungsrechtliche Anforderung begrenzt das behördliche Ermessen. Sie gilt nicht nur bei der einzelfallweisen Abgabe von Informationen (z.B. durch Communiqués oder an Medienkonferenzen), sondern auch für den Fall einer förmlichen *Akkreditierung* einzelner Medienschaffender.

Eine Schlechterbehandlung kommt für das Bundesgericht etwa in Frage, wenn Journalisten amtliche **Informationen missbräuchlich verwenden** (oder voraussichtlich verwenden werden).<sup>1147</sup>

Gemäss Bundesgericht gilt dies für unlauteres Verhalten, d.h. „wenn der Informationsempfänger zum Zwecke der Informationsbeschaffung einen Vertrauensbruch oder einen Rechtsmissbrauch begeht.“<sup>1148</sup> Ein solches Verhalten könnte m.E. etwa vorliegen, wenn Medienschaffende wiederholt von der Behörde gesetzte zumutbare Sperrfristen brechen<sup>1149</sup> oder ohne triftigen Grund Vorschriften über die Anonymisierung missachten. Es genügt aber nicht, dass ein Medienschaffender die von der Behörde aufgestellten Richtlinien „in irgendeiner Weise verletzt, sich zum Beispiel an einen Beamten wendet, der nicht im Verzeichnis der Auskunftspersonen aufgeführt ist, jedenfalls dann nicht, wenn ihm die gewünschte Auskunft nicht vorher von zuständigen Behördenmitgliedern oder Chefbeamten ausdrücklich verweigert worden ist.“<sup>1150</sup>

Gerade im Bereich von Pressekonferenzen und Medienmitteilungen gilt gemäss konstanter Praxis des Bundesgerichts: Wer gewillt ist, die verlangten Informationen regelmässig an die Öffentlichkeit zu tragen, ist grundsätzlich zu bedienen.<sup>1151</sup>

Zum Beispiel sahen die Bündner Richtlinien über die Information der Öffentlichkeit vor, lediglich Vertreter der "bündnerischen Presse" zu den monatlichen Zusammenkünften mit den Behörden zuzulassen. Gemäss Bundesgericht gebot die Rechtsgleichheit eine Gleichbehandlung aller Zeitungen, die regelmässig über die wesentlichen Ereignisse in Graubünden berichten.<sup>1152</sup>

Ein ausreichender sachlicher Grund für eine unterschiedliche Behandlung kann umgekehrt darin liegen, dass ein Medium üblicherweise nicht über das entsprechende Sachgebiet informiert.

Zu denken ist etwa an einen Autor von Sportbüchern, der in der Regel keine Gerichtsberichterstattung betreibt und dennoch im gleichen Umfang wie die anderen Medien – quasi „auf Vorrat“ – mit allen Sitzungslisten bedient werden will. Dies dürfen die Behörden ihm verweigern. Ist der Autor jedoch an einem konkreten Prozess (z.B. gegen einen Sportler) interessiert, so ist er auf Anfrage ebenfalls zu informieren.

Kein ausreichender sachlicher Grund für eine ungleiche Orientierung wäre die Vorliebe der Behörden für bestimmte journalistische Kommunikationsformen (z.B. lediglich Orientierung der gedruckten Presse, nicht aber von elektronischen Medien und Online-Portalen).

So verlangte das Bundesgericht 1978, dass die Zürcher „Telefonzeitung“ (sie verbreitete über das Telefon täglich ein dreiminütiges Bulletin mit Nachrichten und Veranstaltungskalender) sei bei der Zustellung behördlicher Unterlagen gleich behandelt wird wie Presse, Radio und Fernsehen.

---

<sup>1147</sup> BGE 104 Ia 377 E. 3a S. 379 (rechtsgleiche Abgabe von Presseunterlagen)

<sup>1148</sup> BGE 104 Ia 88 E. 12 S. 103 (Bündner Informationsrichtlinien)

<sup>1149</sup> BGer 2C\_810/2012 vom 11.6.2013, E. 4.2 (Bruch einer vom Bundesverwaltungsgericht gesetzten Sperrfrist)

<sup>1150</sup> BGE 104 Ia 88 E. 12 S. 102 (Bündner Informationsrichtlinien)

<sup>1151</sup> BGE 104 Ia 377 E. 3a S. 379 (rechtsgleiche Abgabe von Presseunterlagen)

<sup>1152</sup> BGE 104 Ia 88 E. 9 S. 99f. (Bündner Informationsrichtlinien)

Das Telefon sei grundsätzlich als Medium geeignet, Informationen in der Öffentlichkeit zu verbreiten. Die jährliche Anrufszahl von 74'000 belege, dass die „Telefonzeit“ eine namhafte Öffentlichkeit erreiche und objektiv geeignet sei, als Informationsträger zu dienen.<sup>1153</sup> Die damaligen Ausführungen des Bundesgerichts haben im Zeitalter des Internet neue Aktualität erhalten.

Die Gerichtspraxis zur rechtsgleichen Information bezieht sich auf die Orientierung von Amtes wegen. Keine Gerichtsfälle gibt es hingegen zur Gleichbehandlung bei der **Information auf journalistische Anfrage**. Recherchierende Medienschaffende wollen gerade nicht, dass die angefragte Behörde die Konkurrenz gleichzeitig bedient – sonst würde der Anreiz zur Recherche entfallen. Für eine Ungleichbehandlung gibt es also sachliche Gründe. Auch gegenüber recherchierenden Medienschaffenden haben die Behörden aber stets das Verbot der **Willkür** zu respektieren.

Unzulässig wäre beispielsweise ein bloss auf Antipathie beruhender Boykott der Orientierung von Medienschaffenden einer bestimmten Sprache oder eines bestimmten Verlagshauses.

#### 4. Beachten der staatlichen Neutralität

Wie bei der Förderung des Medienschaffens durch finanzielle staatliche Unterstützung gilt auch im Bereich der staatlichen Informationstätigkeit der Grundsatz inhaltlicher Neutralität. Den Behörden ist untersagt, an die (z.B. politische) Stossrichtung von Medienerzeugnissen anzuknüpfen oder wohlgefällige Berichterstattung zu belohnen und sich so „Einfluss auf den gesellschaftlichen Meinungs- und Willensbildungsprozess zu verschaffen.“<sup>1154</sup>

Problematisch wäre etwa, wenn die Polizei nur Medienleute bei der Begleitung von Polizeieinsätzen zulassen würde<sup>1155</sup>, deren Redaktion mehr finanzielle Mittel für die Polizei fordert.

#### 5. Keine unmittelbare Verpflichtung privater Informationsträger

Es gilt zu beachten, dass die Gebote rechtsgleichen und willkürfreien Handelns – wie die anderen Grundrechte – nur die Träger staatlicher Aufgaben unmittelbar verpflichten. Schliesst ein Sportverein oder ein Konzern bestimmte Medienschaffende ohne sachliche Gründe von der Belieferung mit Pressecommuniqués oder vom Zugang zu Pressekonferenzen und Generalversammlungen aus, so können sich übergangene Medienschaffende nicht mit einer Beschwerde wegen Verletzung der Rechtsgleichheit oder des Willkürverbots zur Wehr setzen.

Private Organisationen sind in ihrer Informationstätigkeit also nicht direkt an die Verfassung gebunden. In bestimmten Konstellationen ist allerdings nicht ausgeschlossen, dass sie durch die selektive Informationsverweigerung eine **gesetzliche Pflicht** oder einen allgemeinen privatrechtlichen Grundsatz wie das Verbot des Verstosses gegen die guten Sitten verletzen.

Dies bejahte das Bundesgericht – allerdings nicht im Zusammenhang mit dem Zugang zur Information – im Falle der marktmächtigen Schweizer Post, welche die Zustellung von tierschützerischen Publikationen verweigert hatte. Sie erfüllte beim Versand nicht abonniertes Zeitungen zwar keine staatliche Aufgabe und war nicht an die Grundrechte gebunden. Da sie den Transport aber ohne sachliche Gründe verweigerte, verletzte sie das allgemeine privatrechtliche Verbot des Verstosses gegen die guten Sitten und missachtete die Grenzen der Vertragsfreiheit.<sup>1156</sup>

---

<sup>1153</sup> BGE 104 Ia 377 E. 3b S. 379 („Telefonzeit“)

<sup>1154</sup> So die Formulierung in BGE 120 Ib 142 E. 3c/aa S. 145 (Obersee Nachrichten)

<sup>1155</sup> Für eine gewisse Kooperation bei der Begleitung von Polizeieinsätzen, aber gegen ein symbiotisches, dauerhaftes Sonderverhältnis zwischen einzelnen Medienschaffenden und der Polizei sind STUDER/MAYR VON BALDEGG 2011, S. 54

<sup>1156</sup> BGE 129 III 35 E. 6 S. 42ff. (Post - Verein gegen Tierfabriken)

## V. Fallbeispiel 7B: TV-Interview im Strafvollzug (Hindelbank)

Das Schweizer Fernsehen DRS (SF DRS) stellte am 12. August 2004 bei der Strafanstalt Hindelbank das Gesuch, ihm sei zwecks Produktion einer Fernsehsendung Einlass in die Anstalt zu gewähren und ihm Filmaufnahmen mit der dort inhaftierten Damaris K. zu ermöglichen. Diese verbüsste in der Strafanstalt eine Freiheitsstrafe wegen Ermordung ihres Ehemanns. Sie hatte die Beteiligung an diesem Verbrechen stets bestritten. Im Hinblick auf den damals bevorstehenden Prozess gegen einen der Tatbeteiligten plante SF DRS ein Interview mit Damaris K., welches in der Sendung "Rundschau" ausgestrahlt werden sollte.

Frau K. war zu einem Interview bereit. Dennoch lehnte die Direktion der Anstalt Hindelbank das Ersuchen der SRG mit Verfügung vom 31. August 2004 ab. Zum gleichen Schluss gelangte in der Folge die Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern.

Die SRG beschwerte sich gegen diesen Entscheid. Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern wies die Beschwerde mit Urteil vom 1. Juli 2005 ab, soweit darauf einzutreten war.

Das Verwaltungsgericht führte aus, die Verweigerung missachte weder die Informationsfreiheit (Art. 16 Abs. 3 BV) noch das Rechtsgleichheitsgebot. Auch wenn Besuche von Medienvertretern bei Insassen im Allgemeinen zugelassen würden, so überstiegen Filmaufnahmen wegen des damit verbundenen Organisations- und Kontrollaufwandes das tolerierbare Ausmass und könnten nicht bewilligt werden.

Die SRG focht dieses Urteil beim Bundesgericht an. Sie argumentierte, die Ablehnung der Fernsehaufnahmen verletze die Meinungs- und Informationsfreiheit, die Medienfreiheit sowie das Rechtsgleichheitsgebot.

*[Urteil 1P.772/2005 des Bundesgerichts vom 6. Februar 2006  
EGMR-Urteil N° 36662/04 „SRG c. Schweiz“ vom 21. Juni 2012]*



## 8. Kapitel: Aktive staatliche Massnahmen zur Förderung freier und vielfältiger Kommunikation

### I. Auftrag zur Förderung von Medienfreiheit und -vielfalt

#### 1. Konstitutiv-institutionelle Seite der Kommunikationsgrundrechte

Aus den Grundrechten freier Kommunikation fliessen nicht nur Aufträge an den Staat zum Schutz vor privaten Störungen. Wie andere Freiheitsrechte erschöpfen sie sich nicht in justiziablen, vor Gericht einklagbaren Ansprüchen. Sie sind eine Orientierungshilfe für die Ausgestaltung der Gesetzgebung (konstitutiv-institutionelles oder programmatisches Grundrechtsverständnis).<sup>1157</sup> Mehr und mehr gewinnen die Kommunikationsgrundrechte Bedeutung als Leitlinie für ein aktives Verhalten der Behörden, beispielsweise für Massnahmen zur Förderung einer vielfältigen Medienlandschaft.

„Erhaltung einer vielfältigen leistungsfähigen Presse, organisationsrechtliche Vorkehrungen für die Meinungsvielfalt an Radio und Fernsehen, Existenzhaltung des Buchhandels als eines Zentrums vielfältiger Informationsvermittlung sind in dieser Sicht nicht nur politische Postulate, sondern sie sind zumindest in einem programmatischen Sinn verfassungsrechtlich gefordert.“<sup>1158</sup>

Primär geht es um den allgemeinen Auftrag an den Staat, den Freiraum und Pluralismus der Medien im Rahmen der Gesetzgebung durch **geeignete Förderungsmassnahmen** sicherzustellen.

„Gerade wenn es um die Sicherung der Ausübung der Kommunikationsgrundrechte in all ihren Ausprägungen geht, reicht ein blosser Schutz vor Störungen nicht. Geboten sind darüber hinaus staatliche Vorkehrungen, um ein Minimum an kommunikativer Chancengleichheit zu gewährleisten.“<sup>1159</sup>

Auch die EGMR-Rechtsprechung betont die Aufgabe des Staates, Pluralismus in der öffentlichen Kommunikation mit wirksamen Instrumenten zu sichern.<sup>1160</sup>

#### 2. Verfassungsrechtlicher Rahmen staatlicher Leistungen

##### a. Grosser Spielraum für den Staat (d.h. die Politik)

Pluralismus ist kein Naturgesetz. Ohne stützende staatliche Massnahmen lässt er sich – je nach Marktsituation – nur schwierig erreichen oder erhalten.

Das Bundesgericht hat beispielsweise anerkannt, dass die Abhängigkeit von Werbeeinnahmen und damit von den Vorstellungen der Inserenten die publizistische Unabhängigkeit bedroht.<sup>1161</sup>

---

<sup>1157</sup> Ausführlich zu den staatlichen Schutz- und Leistungspflichten im Bereich freier Kommunikation MARTIN DUMERMUTH, Subjektive und objektive Elemente der Radio- und Fernsehfreiheit, in: Sethe u.a. (Hrsg.) Festschrift für Rolf H. Weber, Bern 2011, S. 681ff.

<sup>1158</sup> So schon JÖRG PAUL MÜLLER, Grundrechtliche Aspekte der Mediengesamtkonzeption, ZSR 1980, S. 33f.

<sup>1159</sup> MARTIN DUMERMUTH, Subjektive und objektive Elemente der Radio- und Fernsehfreiheit, in: Sethe u.a. (Hrsg.) Festschrift für Rolf H. Weber, Bern 2011, S. 684

<sup>1160</sup> Vgl. etwa Urteil der Grossen EGMR-Kammer N°38433/09 „Centro Europa 7 S.R.L. & Di Stefano c. Italien“ vom 7. Juni 2012, Ziff. 156

<sup>1161</sup> BGE 120 Ib 142 E. 3c/bb S. 146 (Obersee Nachrichten – verbilligte Posttaxen)

Die Wahl geeigneter Massnahmen zur Vielfaltsförderung und ihre praktische Umsetzung sind für Gesetzgeber, Verwaltung und Justiz anspruchsvoll. Ein Grund für die Schwierigkeiten sind die beschränkten (finanziellen) Mittel, die für die aktive Förderung der freien Kommunikation zur Verfügung stehen. Die Thematik ist politisch umstritten.

Spezifisch im Bereich der Printmedien kommt das Problem hinzu, dass die Branche hoheitlichen Eingriffen ins freie Spiel der Marktkräfte eher skeptisch gegenüber steht.

In anderen Bereichen der Kommunikation haben aktive staatliche Fördermassnahmen hingegen lange Tradition. So wird die staatliche Förderung der Schweizer **Filmproduktion** und Filmkultur auf Verfassungsebene vorgesehen (Art. 71 BV) und im Bundesgesetz über Filmproduktion und Filmkultur (Filmgesetz; SR 443.1) konkretisiert.

### b. Grenzen staatlichen Ermessens beim Abstellen auf Inhalte

Hat sich der Staat einmal zu Förderungsmassnahmen entschlossen, so belässt ihm das Bundesgericht einen grösseren Spielraum als bei Beschränkungen der freien Meinungsäusserung. Solange er eine Inhaltskontrolle unterlässt und auf **meinungsneutrale Kriterien** abstellt, muss er nicht unterschiedslos sämtliche Kulturschaffenden, Presseerzeugnisse oder Rundfunkveranstalter in gleichem Mass unterstützen. Untersagt ist es dem Staat indessen, "an Meinungen oder Tendenzen von Presseerzeugnissen anzuknüpfen und sich auf diese Weise Einfluss auf den gesellschaftlichen Meinungs- und Willensbildungsprozess zu verschaffen"<sup>1162</sup>.

Verfassungsrechtlich haltbar ist es hingegen beispielsweise, abonnierte Presseprodukte gegenüber Gratisanzeigern zu privilegieren.<sup>1163</sup>

## II. Umsetzung staatlicher Förderung im schweizerischen Recht

### 1. Prägende Rolle des Staates im Radio- und Fernsehbereich

Als Garant und Förderer von Vielfalt und breit verteilter Kommunikationschancen tritt der Staat vorwiegend im Bereich von Radio und Fernsehen auf. Dort geht schon die Verfassung (Art. 93 BV) nicht von einem freien Spiel der Marktkräfte aus. Wie vorne im 2. Kapitel aufgezeigt, auferlegt die Verfassung dem Staat die – nicht leicht zu erfüllende – Aufgabe einer umfassenden Gestaltung der Radio- und Fernsehlandschaft, denn das rundfunkrechtliche Mediensystem ist auf eine pluralistische Informationsvermittlung ausgerichtet.

### 2. Massnahmen zum Schutz des Pluralismus im Internet?

Auch in den Online-Medien sind echte Meinungsvielfalt und eine faire Verteilung der Artikulationschancen keine Selbstverständlichkeiten. Probleme der Internet-Kommunikation sind etwa Informationsüberfluss und Unübersichtlichkeit. Sie können es bestimmten Inhalten erschweren, überhaupt zur Kenntnis genommen zu werden. Mit rechtlichen Instrumenten lassen sich diese Begebenheiten allerdings nur schwierig beeinflussen.

Diskutiert werden etwa regulatorische Massnahmen im Bereich von Internet-**Suchmaschinen**, die entscheidenden Einfluss darauf haben, welche Informationen im Internet gefunden werden

---

<sup>1162</sup> BGE 120 Ib 142 E. 3c/aa S. 145 (Obersee Nachrichten)

<sup>1163</sup> BGE 120 Ib 142 E. 3c/dd S. 147 (Obersee Nachrichten)

und deren intransparente Selektionsprozesse ein erhebliches Manipulationspotenzial bergen.<sup>1164</sup> Allfällige Möglichkeiten einer Missbrauchsbekämpfung bestünden durch Selbst- und Ko-Regulierung, allenfalls aber auch durch rechtliche Vorschriften.

### 3. Massnahmen zum Schutz einer vielfältigen Presselandschaft

Im Bereich der Presse sind aktive Massnahmen des Staates bisher selten geblieben. Es gibt in der Schweiz bloss wenige rechtliche Korrekturen des Prinzips eines un gelenkten Pressemarktes. Das hat nicht zuletzt damit zu tun, dass der Eidgenossenschaft eine Gesetzgebungszuständigkeit im Bereich des herkömmlichen Pressemarktes fehlt.

Vorschläge für eine eigenständige Regelung der Presseförderung auf **Stufe der Bundesverfassung** sind mehrmals gescheitert.

Den vorerst letzten Anlauf nahm 2003 die Staatspolitische Kommission des Nationalrats, die nach verschiedenen erfolglosen Versuchen zur Verankerung der Presseförderung in der Bundesverfassung einen neuen Artikel 93a BV vorschlug.<sup>1165</sup> Auch dieses Vorhaben erlitt letztlich im Parlament Schiffbruch.

Dabei wurde im Parlament auch auf die Gefahren solcher Förderungsmassnahmen für die Meinungsfreiheit hingewiesen<sup>1166</sup>.

#### a. Reduzierter Mehrwertsteuersatz für Druckerzeugnisse ohne Reklamecharakter

Im bestehenden Recht gibt es daher bloss vereinzelte Massnahmen zur Förderung der Medienvielfalt. Zu erwähnen ist insbesondere der reduzierte Mehrwertsteuersatz von 2,5 % (statt 8 %) für Druckerzeugnisse ohne Reklamecharakter (Art. 25 Abs. 2 Bst. a Ziff. 9 des Mehrwertsteuergesetzes; MWSTG).

#### b. Verbilligte Posttaxen

Einen indirekten Beitrag zur Erhaltung der Presse- und Meinungsvielfalt in der Schweiz leistet der Bund durch Ermässigungen für die Postzustellung bestimmter Printprodukte. Die Posttaxenverbilligung ist eine politisch umstrittene Fördermassnahme. Der Bundesrat hat wiederholt einen Verzicht auf dieses Instrument vorgeschlagen. Das Parlament hielt aber bislang stets daran fest, dass die Post bestimmte Zeitungen zu ermässigten Tarifen befördern soll. Gefördert werden gegenwärtig

- die Regional- und Lokalpresse mit jährlich 30 Mio. Franken;
- die Mitgliedschafts- und Stiftungspresse mit jährlich 20 Mio. Franken.

---

<sup>1164</sup> MARTIN DUMERMUTH, Rundfunkregulierung 2007, Alte und neue Herausforderungen, in Otfried Jarren/Patrick Donges (Hrsg.), Ordnung durch Medienpolitik?, Konstanz 2007, S. 380f.; Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, IRIS Spezial: Die Suche nach audiovisuellen Inhalten, Strassburg 2008 und WOLFGANG SCHULZ, Von der Medienfreiheit zum Grundrechtsschutz für Intermediäre? - Überlegungen zur Entwicklung der Gewährleistungsgehalte von Art. 5 Abs. 1 GG am Beispiel von Suchmaschinen, Computer und Recht (CR) 2008, S. 470ff.

<sup>1165</sup> Die Verfassungsbestimmung sollte lauten: „Der Bund fördert die Vielfalt und Unabhängigkeit der Medien. Er anerkennt dabei die Bedeutung der Medien für die demokratische Meinungsbildung auf nationaler, regionaler und lokaler Ebene und für den gesellschaftlichen Zusammenhalt.“

<sup>1166</sup> Vgl. beispielsweise Amtl. Bull. Ständerat 2004, S. 554ff. (Voten Pfisterer und Briner): „Denn wer vom Staat Geld nimmt, wird sich früher oder später auch nach dem Staat richten; und wer auf der anderen Seite fördert, wird früher oder später auch fordern.“

Die seit 1. Oktober 2012 geltende Postverordnung (VPG) definiert u.a. die Kriterien für eine Förderung der **Regional- und Lokalpresse**. Dabei verzichtete der Bundesrat bewusst auf geografische, sprachliche oder inhaltliche Kriterien (z.B. eine Vorgabe bezüglich Berichterstattung über regionale und lokale Themen), „weil Abgrenzungsschwierigkeiten entstehen und eine inhaltliche Kontrolle des Presserzeugnisses nicht erwünscht“<sup>1167</sup> sei.

#### 4. Diskussionen um Zukunft der Medienförderung

Massnahmen zur Medienförderung sind immer wieder Gegenstand medienpolitischer Diskussionen. So hat die Eidgenössische Medienkommission EMEK im September 2014 Empfehlungen für die Zukunft der Medienförderung veröffentlicht.<sup>1168</sup>

Zur Erhaltung einer vielfältigen und pluralistischen Medienlandschaft schlägt die EMEK in ihren Empfehlungen verschiedene Massnahmen vor, welche in zwei Geschwindigkeiten erfolgen sollen. Dazu gehören kurz- und mittelfristig die Unterstützung der Basisleistung einer Nachrichtenagentur, die Förderung der journalistischen Aus- und Weiterbildung sowie die Förderung von Innovationsprojekten.

Längerfristig empfiehlt die EMEK eine staatsunabhängige Institution zur Medienförderung durch eine neu geschaffene Stiftung. Sie könnte journalistische Startup-Unternehmen, herausragende redaktionelle und journalistische Leistungen sowie die Medienforschung fördern.

Im Anschluss an eine Motion der Staatspolitischen Kommission des Nationalrats publizierte der Bundesrat am 5. Dezember 2014 den Bericht „Sicherung der staats- und demokratiepolitischen Funktionen der Medien“.<sup>1169</sup>

Der Bundesrat hielt fest, die Medienbranche könne den gegenwärtigen Strukturwandel weitgehend selbst bewältigen. Sollte das Parlament eine unterstützende Begleitung des Strukturwandels als sinnvoll erachten, so gäbe es kurzfristig realisierbare und längerfristige Handlungsoptionen:

Mittel- und langfristig ist es nach Ansicht des Bundesrats sinnvoll, die Debatte über die Definition des Service public im Medienbereich zu führen. Diese wurde durch zwei parlamentarische Vorstösse angeregt.

Einen **Bericht zum Service public im Medienbereich** hat der Bundesrat Mitte 2016 vorgelegt. Darin hielt er fest, anders als bei der SRG habe der Staat gegenwärtig bei den lokalen und regionalen Service public-Veranstaltern keine Gesetzesgrundlage, um Leistungsaufträge für gebührenfinanzierte Online-Angebote zu erteilen. Zukunftsgerichtet müsste der regionale Service public auch im Online-Bereich von privaten Anbietern erbracht werden können.

Daher seien die heutige Konzeption des RTVG zu überprüfen und mittelfristig die Arbeiten für ein **Bundesgesetz über elektronische Medien** an die Hand zu nehmen. Ein Vorentwurf soll Mitte 2018 in die Vernehmlassung gehen.

---

<sup>1167</sup> Erläuterungsbericht zur Postverordnung, 29.8.2012, S. 20: [www.uvek.admin.ch/themen/service\\_public/00601/01470](http://www.uvek.admin.ch/themen/service_public/00601/01470)

<sup>1168</sup> Eidg. Medienkommission EMEK, Bericht Medienförderung: Standortbestimmung und Empfehlungen für die Zukunft vom 5.9.2014, <http://www.admin.ch/aktuell/00089/index.html?lang=de&msg-id=54329>

<sup>1169</sup> Bericht des Bundesrates vom 5. Dezember 2014 in Erfüllung der Motion 12.3004 der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates (SPK-N); [http://www.bakom.admin.ch/themen/radio\\_tv/00509/01188/04815/index.html?lang=de](http://www.bakom.admin.ch/themen/radio_tv/00509/01188/04815/index.html?lang=de)