UBI muss Beschwerden zu Löschungen von Kommentaren durch die SRG behandeln

Das Bundesgericht klärt Zuständigkeit beim übrigen publizistischen Angebot des Senders

Oliver Sidler, Rechtsanwalt, Küssnacht am Rigi

Résumé: Le Tribunal fédéral admet dans l’arrêt 2C_1023/2021 du 29 novembre 2022 (ATF 149 I 2) la compétence de l’autorité indépendante d’examen des plaintes en matière de radio et de télévision (AIEP) pour juger des commentaires et des suppressions dans la partie des autres services journalistiques de la SSR conçue par la rédaction. La SSR est liée aux droits fondamentaux et les commentaires ainsi que la contribution rédactionnelle correspondante constituent une unité. En supprimant des commentaires ou en excluant individuellement, temporairement ou durablement des personnes de la fonction de commentaire, la SSR porte atteinte à la liberté d’expression des personnes concernées. C’est pourquoi une voie de droit doit être ouverte, qui réponde aux exigences de la Constitution fédérale (article 29a Cst.), car les recours civils ou pénaux ne sont pas suffisamment efficaces dans ce contexte.

Zusammenfassung: Das Bundesgericht bejaht im Urteil 2C_1023/2021 vom 29. November 2022 (BGE 149 I 2) die Zuständigkeit der unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) zur Beurteilung von Kommentaren und Löschungen im übrigen publizistischen Angebot der SRG. Die SRG ist grundrechtsgebunden und Kommentare wie auch der dazugehörige

redaktionelle Beitrag stellen eine Einheit dar. Mit der Löschung von Kommentaren oder dem individuellen, vorübergehenden oder dauernden Ausschluss von Personen von der Kommentarfunktion greift die SRG in die Meinungsäusserungsfreiheit der Betroffenen ein. Deshalb muss ein Rechtsweg offenstehen, der den Anforderungen der Bundesverfassung (Artikel 29a BV) genügt, weil zivil- oder strafrechtliche Rechtsmittel in diesem Zusammenhang nicht hinreichend wirksam sind.

BGer 2C_1023-2021 vom 29.11.2022

Sachverhalt:

1

Dem Bundesgerichtsurteil liegt der folgende Sachverhalt zugrunde: Am 10. August 2021 veröffentlichte SRF News auf Instagram den Beitrag «Deutschland schafft kostenlose Corona-Tests ab» und löschte einen Kommentar einer Nutzerin nur wenige Stunden nach Veröffentlichung des Artikels. Die Nutzerin kommentierte den Beitrag auf Instagram wie folgt: «Sollen sie nur auch in der Schweiz einführen. Ich muss weder in eine Bar, noch sonst etwas. Von mir aus kann ich auch auf der Strasse tanzen und meine Drinks selber mixen, zudem benötige ich keine Ferien im Ausland. Bin bisher gut ohne irgend einen Test oder eine Impfung ausgekommen». Die SRG ging bei der Löschung davon aus, dass dieser Kommentar ihrer eigenen «Netiquette» (Regeln für das soziale Kommunikationsverhalten der SRG) widerspricht. Die Ombudsstelle SRG Deutschschweiz trat auf die Beanstandung der Nutzerin mangels Zuständigkeit nicht ein und überwies die Eingabe für eine allfällige (aufsichtsrechtliche) Bearbeitung an das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM). Auch die unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) erachtete sich als nicht zuständig und trat auf die an sie

gerichtete Beschwerde mit Entscheid vom 22. Oktober 2021 nicht ein.

Anmerkungen:

2

Der hier zu besprechende Bundesgerichtsentscheid befasst sich nicht mit den inhaltlichen Aspekten des gelöschten Kommentars, sondern lediglich mit der formellen Frage, ob der beanstandete Nichteintretensentscheid der UBI Bundesrecht verletzt.

In einem ersten Teil beurteilt das Bundesgericht die Frage, ob die SRG grundrechtsgebunden (Art. 35 Abs. 2 BV) ist und die Weigerung der UBI zur Behandlung der Beanstandung eine Verletzung der Rechtsweggarantie von Art. 29a BV und damit einen Eingriff in die Meinungsfreiheit gemäss Art. 16 Abs. 2 BV der Kommentarschreiberin darstellt. Das Bundesgericht erinnert daran, dass bei der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben die Grundrechtsbindung und die Verpflichtung, zu ihrer Verwirklichung beizutragen (Art. 35 Abs. 2 BV), zu beachten sei. Die Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV vermittle ihrerseits einen individualrechtlichen Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz, «mithin auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde mit voller Sachverhalts- und Rechtskontrolle, unter der Voraussetzung, dass eine Rechtsstreitigkeit vorliegt». Für das Vorliegen einer Rechtsstreitigkeit muss die Streitigkeit «im Zusammenhang mit einer individuellen, schützenswerten Rechtsposition stehen (…), was bei angeblichen Verletzungen von Grundrechtspositionen regelmässig der Fall ist» (Erwägungen Ziff. 2.1).

3

Die Grundrechtsbindung der SRG im Werbebereich wurde bereits in einem früheren Bundesgerichtsentscheid (BGE 138 I 274) bestätigt. Nun stellt sich die Frage, ob dies auch für das übrige publizistische Angebot, das so genannte üpA – also das

Angebot ausserhalb der reinen Radio-und Fernsehsendungen der SRG – gilt. Dabei handelt es sich um ein Angebot, «das zur Erfüllung des Programmauftrags auf sprachregionaler, nationaler und internationaler Ebene notwendig ist und aus den Abgaben für Radio und Fernsehen finanziert wird» (Art. 25 Abs. 3 lit. b RTVG). Gemäss Art. 18 der Konzession SRG umfasst das sog. üpA Online-Angebote, den Teletext, den Dienst Hybrid Broadcast Broadband Television (HbbTV), ein multimediales Angebot für die italienische Sprachregion, programmassoziierte Informationen, das publizistische Angebot für das Ausland nach Artikel 28 Absatz 1 RTVG sowie Begleitmaterialien zu einzelnen Sendungen. Zum Online-Angebot gelten spezifische Grundsätze wie Schwerpunkt auf Audioinhalte und audiovisuelle Inhalte, zeichenmässige Beschränkung von Textbeiträgen, Verknüpfung zu Audioinhalten oder audiovisuellen Inhalten, zu Spielen, Links zu Online-Angeboten Dritter oder etwa zur Eigenwerbung (vgl. Art. 18 Abs. 2 Konzession SRG).

4

Mit Blick auf Art. 25 Abs. 3 lit. b RTVG sowie Art. 1, 3 Abs. 1 und Art. 18 der SRG-Konzession vom 29. August 2018 erfüllt die SRG auch mit dem üpA einen Programm-und Leistungsauftrag. Dies ist unbestritten und auch die UBI behandelt praxisgemäss entsprechende Beanstandungen. Das Bundesgericht geht in seinem Urteil nun davon aus, dass auch die Kommentarfunktion zu den Social-Media-Beiträgen im übrigen publizistischen Angebot in einem engen Zusammenhang mit dem der SRG diesbezüglich übertragenen und weitgehend aus der Radio-und Fernsehabgabe finanzierten konzessionsrechtlichen Aufgaben im Programmbereich steht: «Sie dient dem Meinungsaustausch und der Meinungsbildung rund um einen redaktionellen Beitrag der SRG in ihrem übrigen publizistischen Angebot (üpA) und bildet eine Einheit mit diesem, weshalb ihre Beschränkung funktional die entsprechende öffentlich-rechtliche Rechtsnatur teilt» (Erwägungen Ziff. 2.2.3). Weiter führt das Bundesgericht Folgendes aus: «Wegen dieses engen Sachzusammenhangs und der Auswirkungen der Streichung eines Kommentars im übrigen

publizistischen Angebot (üpA) auf die Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 16 BV) der Kommentierenden und des Publikums im Allgemeinen ist die SRG deshalb auch in diesem Zusammenhang grundrechtsgebunden» (Erwägungen Ziff. 2.3.1).

5

Im Urteil des Bundesgerichts wird an verschiedenen Stellen immer wieder auf den engen Zusammenhang zwischen dem redaktionellen Beitrag und dem Kommentar hingewiesen und diese beiden Elemente werden auch als «Einheit» dargestellt (Erwägungen Ziff. 2.2.3, 3.2.3, 3.3.6). Bei der ersten Erwähnung dieses Zusammenhangs (Erwägungen Ziff. 2.3.2) verweist das Bundesgericht auf BGE 136 IV 145. In diesem Urteil ging es um den Begriff der Information und die Frage, ob ein Blog-Kommentar Quellenschutz nach Art. 28a StGB in Anspruch nehmen könne. Das Bundesgericht ging damals davon aus, dass alleine durch die Einladung an Blogbesucherinnen und -Besucher, die Beiträge der Blog-Autoren zu kommentieren und sich dabei an die Netiquette zu halten, Blog und Kommentare eine «sich bedingende Einheit» bildeten und nicht voneinander getrennt werden könnten. Aus diesem Grund sei der Kommentar tatsächlich der Information zuzurechnen. Diese Auffassung bezieht sich auf die Auslegung von Art. 28a StGB und steht in keinem Zusammenhang mit der Frage, was aus verwaltungsrechtlicher Sicht zum redaktionellen Inhalt des üpA der SRG gehört und was nicht. Auch aus dem konzessionsrechtlichen Auftrag, der gesamten Bevölkerung die Möglichkeit zu bieten, sich mit ihr über frei zugängliche Online-Plattformen kostenlos über ihre Programme auszutauschen (Art. 5 Abs. 4 Konzession SRG), lässt sich eine Einheit zwischen Kommentaren und redaktionellen Beiträgen im Übrigen publizistischen Angebot der SRG nicht ableiten, auch wenn im konkreten Fall ein gewisser Sachzusammenhang vorhanden sein kann. Ein von einer Redaktion gestalteter Inhalt stellt einen redaktionellen Beitrag dar; ein Kommentar einer Nutzerin, welche nicht Teil der Redaktion ist, gerade nicht. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass nutzergenerierte Inhalte

«kaum eine stärkere Wirkung [haben] als Publikationen in Printmedien, die ebenfalls lediglich (aber immerhin) die allgemeinen Grenzen des Straf- und Zivilrechts zu beachten haben» (Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen [RTVG] vom 29. Mai 2013, BBl 2013 5017) und hat deshalb auch die Kommentare auf Online-Foren der SRG nicht als Teil einer redaktionellen Publikation i.S.v. Art. 2c^{bis} RTVG definiert.

6

Das Bundesgericht äussert sich in seinem Urteil weiter zu Frage, ob mit der Teilrevision des RTVG im Jahr 2016 die Frage der Zuständigkeit der UBI zur Prüfung von nutzergenerierten Inhalten ausgeschlossen wurde. Gemäss dem damals neu eingefügten Art. 2 lit. c^{bis} RTVG gilt als redaktionelle Publikation nur ein «von der Redaktion gestalteter Beitrag im übrigen publizistischen Angebot der Schweizerischen Radio-und Fernsehgesellschaft». Demnach würde auch das Löschen eines Kommentars nicht als Löschen einer redaktionellen Publikation gelten und wäre somit nicht vom verwaltungsrechtlichen Rechtsweg erfasst. Das Bundesgericht interpretiert Art. 2 lit. c^{bis} RTVG verfassungsmässig im Hinblick auf Art. 29a BV und kommt zum Schluss, dass «der – vom Gesetzgeber im vorliegenden Problemkreis offenbar privilegierte (vgl. Botschaft vom 29. Mai 2013 zur Änderung des RTVG [BBL 2013 4975 ff. Ziff. 2.2 S. 5014 und 5017])- zivil-, straf- und aufsichtsrechtliche Rechtsweg, auf den die SRG und die UBI verweisen, (…) den verfassungsrechtlichen Vorgaben von Art. 29a BV nicht (…) [genügt]» (Erwägungen Ziff. 3.2.2). Es begründet dies damit, dass die Streichung eines Kommentars, der in engem Zusammenhang zu einem redaktionellen Beitrag der SRG in ihrem übrigen publizistischen Angebot steht, gegenüber der Kommentierenden in der Regel keine strafrechtliche oder zivilrechtliche Persönlichkeitsverletzung darstelle und es mithin an der erforderlichen zivilrechtlichen Anspruchsgrundlage fehle. Auch könne kaum je wettbewerbs- oder

lauterkeitsrechtlich gegen das Streichen eines Kommentars vorgegangen werden. Die zivil- oder strafrechtlichen Rechtsmittel seien deshalb nicht hinreichend wirksam im Sinne von Art. 29a BV bzw. Art. 13 EMRK.

7

Zu Recht weist das Bundesgericht darauf hin, dass das allgemeine Aufsichtsverfahren beim BAKOM zur Überprüfung und Einhaltung der «Netiquette» der SRG den verfassungs- respektive konventionsrechtlichen Vorgaben hinsichtlich des erforderlichen Individualrechtsschutzes nicht genügen könne. Schliesslich werden mit der Aufsichtsanzeige öffentliche Interessen verfolgt, es können aber keine individuellen Rechte zugesprochen werden. Die SRG wiederum hat keine Verfügungsbefugnis und die Streichung eines Kommentars seitens der SRG stellt lediglich ein Realakt dar. Für das Bundesgericht steht somit nur noch der Rechtsweg an die UBI als fachkundiges Gericht offen. Die UBI kann «im Interesse der Meinungsvielfalt und des Grundrechtsschutzes auch Einzelfallweise über die Streichung von Kommentaren oder die Verweigerung des Zugangs zu Kommentarfunktion durch die SRG im übrigen publizistischen Angebot (üpA) entscheiden; die Kommentare stehen in einem engen Zusammenhang mit dem entsprechenden redaktionellen Inhalt und sind – auch für das weitere Publikum – als Einheit zu diesem zu sehen» (Erwägungen Ziffer 3.3.6).

8

Wie bereits erwähnt ist zu bezweifeln, ob das Publikum den redaktionellen Inhalt und die Kommentare als eine Einheit betrachtet, zumal in Online-Foren der Kommentarteil klar vom redaktionellen Teil getrennt ist. Und Aufgabe der UBI ist es nicht, nutzergenerierte Inhalte, die nicht zum redaktionellen Teil der SRG gehören, zu beurteilen. Die UBI ist von Gesetzes wegen für die Behandlung von Beschwerden über den Inhalt redaktioneller Publikationen sowie den verweigerten Zugang zum Programm oder zum übrigen publizistischen Angebot der SRG

zuständig (Art. 86 Abs. 1 RTVG). BGE 122 II 471 S. 475 f: «Das Verfahren vor der UBI ist “ein im Interesse des Publikums liegendes Verfahren sui generis zum Schutz vor unzulässigen Sendungen»; es ist nicht – wie etwa das Gegendarstellungsrecht – als Rechtsschutz für den Einzelnen gedacht, «sondern zur Überprüfung von Sendungen im Interesse der Öffentlichkeit und ihrer ungehinderten Willensbildung als wichtiges Element der Demokratie (BBl 1987 III 708; unveröffentlichtes Urteil vom 20. Dezember 1991 betreffend ‘Kassensturz’, E. 4b).» Auch bei der Beurteilung von Zugangsbeschwerden zum übrigen publizistischen Angebot der SRG i.S.v. Art. 86 RTVG geht es nur um die Verweigerung des Zugangs zum von der Redaktion gestalteten Teil des übrigen publizistischen Angebots der SRG (Art. 91 Abs. 3 lit. b RTVG). Nutzergenerierte Inhalte, welche in Form von Kommentaren zu solchen redaktionellen Beiträgen auf Social-Media angebracht werden können, fallen nicht darunter.

9

Die Ausdehnung der Rechtsweggarantie auf nutzergenerierte Inhalte, die keine Einheit zu den redaktionellen Beiträgen des übrigen publizistischen Angebots der SRG bilden, überzeugt nicht. Immerhin geht das Bundesgericht davon aus, dass nur wenige Verfahren zu dieser Thematik geführt werden und erachtet eine Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit bei Löschung eines Kommentars nur dann als gegeben, wenn «gar keine relevante Beeinträchtigung im Sinne der Vorgaben der Netiquette selber (mehr) vorliegt» (Erwägungen Ziffer 4.2).

Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz.