
Editorial

Zum Glück wird über die No-Billag-Initiative bald abgestimmt – eine Exegese zum Wortlaut der Vorlage

Liebe Leserin, lieber Leser

Es ist höchste Zeit, dass nun endlich über die No-Billag-Initiative, welche monatelang die öffentliche Diskussion dominiert hat, abgestimmt wird. Nachdem *medialex* vor allem 2016 in mehreren Beiträgen Fragen rund um den Service public beleuchtet hatte, setzt sich Professor Urs Saxer im ersten Beitrag des aktuellen Newsletters mit dem Wortlaut der Initiative auseinander und stellt fest, dass im Falle einer Annahme der Initiative diese sich nicht so problemlos umsetzen liesse, wie es der einfache Text der Vorlage auf den ersten Blick vermuten lassen könnte.

Ebenfalls eine sehr aktuelle Thematik greift der zweite Beitrag auf. Letztes Jahr hatte die Einstellungsverfügung in einem Verfahren gegen einen Journalisten, der verdeckt in einer Empfangsstation für Asylbewerber recherchiert hatte, aufhorchen lassen. Dem Medienschaffenden hatte die Staatsanwaltschaft Kreuzlingen den Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen zugutegehalten. Der emeritierte Freiburger Strafrechtsprofessor Franz Riklin geht in seinem Brennpunkt der Frage nach, warum der Rechtfertigungsgrund in der Praxis selten zur Anwendung kommt.

Aus Strasbourg erreichte uns Anfang Jahr ein Urteil, mit dem der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Lanze für die Meinungsfreiheit brach und das Bundesgericht zurückpiff, das eine Klage wegen Persönlichkeitsverletzung gegen die GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus gutgeheissen hatte, weil diese einen jungen Politiker des «verbalen Rassismus» bezichtigt hatte. Für *medialex* kommentiert Rechtsanwalt Christoph Born das Urteil des EGMR.

Simon Canonica, Redaktor *medialex*



Urs Saxer, Prof. Prof. Dr. iur., LL.M. (Columbia Law School N.Y.),
Titularprofessor Universität Zürich für Völkerrecht, Staatsrecht,
Verwaltungsrecht und Medienrecht, Partner bei Steinbrüchel Hüssy

No-Billag-Initiative – ein Lausbubenstreich?

Eine Exegese des Wortlauts der umstrittenen Vorlage

Résumé L'auteur analyse le texte de l'initiative no-billag, sur laquelle va être votée le 4 mars. Il constate que l'initiative complète l'art. 93 Cst. par des stipulations qui pourraient être également établie au niveau de loi. Le service public n'apparaît plus dans le texte de la proposition qui a comme point central l'exclusion du financement de la radiodiffusion par des redevances ou subventions de l'Etat. Il expose que l'initiative va être plus difficile à transposer que le texte parait, aussi concernant les dispositions transitoires. Un avantage de l'initiative est par contre qu'il y a une discussion de principe concernant la constitution des médias absolument prête.

Einleitung

Vor einigen Jahren konnte man nahezu unangefochten die Feststellung treffen, der mediale Service Public sei ein Konzept ohne (relevante) Gegner. *Tempora mutantur*. Im medienpolitischen Brennpunkt steht nunmehr die bevorstehende No-Billag-Abstimmung. Auffällig ist, dass sich die Diskussion an der SRG und dort an den deutschsprachigen Fernsehprogrammen festbeisst. Die werbefreien SRG-Radioprogramme und die gebührenmitfinanzierten Angebote privater Rundfunkveranstalter – sie bleiben zu Unrecht *out of focus*.¹

Politische Konzessionen im Vorfeld

Die Initiative hat schon vor dem alles entscheidenden Volksverdict bemerkenswert viel bewegt: Die Abgabe für Radio und Fernsehen wird nach unten auf symbolträchtige CHF 1.- pro Tag angepasst, und die im Entwurf veröffentlichte neue SRG-Konzession enthält zusätzliche Beschränkungen – alles politische Konzessionen an potentielle No-Billag-Befürworter. Dies sind späte Reaktionen auf ein Volksbegehren, deren Urheber vor allem studentischen Kreisen um den Jungfreisinn, also eher der politischen Peripherie entstammen. Die Initiative – ein Lausbubenstreich? So wurde sie wohl vom politischen System und von einem politisch eher instinktiv agierenden Bundesrat aufgenommen, und dies erklärt das Fehlen eines Gegenvorschlags und damit einer Wahlmöglichkeit der Stimmberechtigten. Wenn man sich allerdings die Breite der Befürworterseite, welche unter anderem den Schweizerischen Gewerbeverband und weitere wichtige Verbände einschliesst, vergegenwärtigt, wird klar, dass aus dem Lausbubenstreich bitterer Ernst geworden ist: Die No-Billag-Initiative hat, so scheint es derzeit, Brexit-Potential. Vorbote war der äusserst knappe Ausgang der RTVG-Revision zur Neufinanzierung des Service Public in der Form einer Abgabe, welche auch Unternehmungen belasten wird. Für viele, nicht nur Rechtskonservative, ist die Versuchung gross, der Medienpolitik von Regierung und Parlament sowie der SRG einen Denkkettel zu erteilen. Zudem scheinen sich immer mehr, vor allem jüngere Leute, daran gewöhnt zu haben, dass Medieninhalte gratis zu haben sind und auch zu sein haben. Damit wird allerdings das Risiko einer Reise ins Ungewisse in Kauf genommen, deren Folgen derzeit nicht absehbar sind, handelte es sich doch um eine zumindest in Europa präzedenzlose Entscheidung für ein inhaltlich und finanziell rein marktgesteuertes Mediensystem ohne gesetzlich reguliertem gemeinwohlorientiertem Angebot. Ein Marktversagen im Medienbereich soll es offensichtlich nicht geben: Die unsichtbare Hand der Marktkräfte wird es schon richten – so der Glaube.²

Naiver Glaube an Plan B

- 3 Viele glauben auch an einen Plan B: „So schlimm wird es wohl nicht kommen“. Auch dieser Glaube ist naiv. Er hat keine Basis im Initiativtext, im Gegenteil, es sei denn man nehme in Kauf, die Verfassungsbestimmungen unvollständig in Gesetzesnormen zu giessen oder zu umgehen. Der Vergleich mit der Masseneinwanderungsinitiative taugt hierbei nicht. Bei deren Umsetzung ging es darum, die neuen Verfassungsbestimmungen mit internationalen Verpflichtungen, welche teilweise Verfassungsrang geniessen, völkerrechts- und verfassungskonform zu koordinieren. Eine solche Konstellation liegt bei No Billag nicht vor. Im Übrigen ist es auch rechtsstaatlich höchst bedenklich, eine Initiative mit Hinweis auf eine mögliche gesetzgeberische Nicht- oder Teilumsetzung schmackhaft zu machen. Das Parlament ist keine Reparaturstätte zu wenig durchdachter, unprofessionell formulierter Initiativen.

Der Text ist massgebend

- 4 Massgebend für die juristische Beurteilung einer Initiative ist deren Text, und nur deren Text, dies in Übereinstimmung mit der geltenden Methodik der Verfassungsinterpretation. Nun, der No-Billag-Initiativtext ist weitgehend eine amputierte Fassung des geltenden Art. 93 BV, ergänzt um Vorschriften, die es auf Verfassungsstufe nicht braucht, weil sie ohne weiteres auf der Stufe des formellen Gesetzes erlassen werden könnten. So bleibt der erste Absatz gleich. Die Gesetzgebungszuständigkeit über Radio und Fernsehen sowie „über andere Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen“ bleibt weiterhin Bundessache. Damit wird freilich die Chance einer Klärung, wie weit die Zuständigkeiten des Bundes im Medienbereich gehen, vertan. Erstreckt sich diese Zuständigkeit auf den ganzen medialen Online-Bereich, also unter Einschluss der Online-Auftritte der privaten Medienunternehmungen, aber auch von Verbänden, politischen Parteien und Unternehmungen, oder nicht? Die Ungewissheit bleibt bestehen. Überhaupt: Von Auswirkungen der digitalen Revolution auf den Medienbereich ist im Initiativtext nichts zu spüren. Dieser bleibt vordigitalem Denken verhaftet. Nichts ändert sich freilich an der grundsätzlich umfassenden Kompetenz des Bundes im eigentlichen Rundfunkbereich.

Gebühren- und Subventionsverbot

- 5 Der Service Public taucht im Verfassungstext nicht mehr auf, und die Rundfunkfinanzierung mittels Subventionen oder Empfangsgebühren wird auf Verfassungsstufe ausdrücklich ausgeschlossen. Dies ist das Kernstück der Vorlage – „no Billag“. Auch wenn die Terminologie dem alten RTVG entnommen ist, wenn von Empfangsgebühren die Rede ist, ist wohl klar, dass vom Verbot auch funktionell analoge Abgaben oder Gebühren erfasst werden. Angesichts einer ausschliesslichen Bundeskompetenz muss wohl auch die von einzelnen Repräsentanten des politischen Systems ins Spiel gebrachte Option scheitern, dass die Kantone inskünftig die Rundfunkfinanzierung auf ihrer Ebene regeln, auch wenn gemäss dem Wortlaut nur Subventionen und Empfangsgebühren des Bundes untersagt werden. Könnte aber der Bund auf dem Gesetzesweg gestützt auf seine ausschliessliche Kompetenz die Kantone ermächtigen, Gebühren für Radio und Fernsehen zu erheben? Der Initiativwortlaut untersagt, dass vom Bund beauftragte Dritte Empfangsgebühren erheben. Die Initianten dachten hierbei sicherlich an Unternehmungen wie die Billag oder die Serafe AG, kaum aber an Kantone. Wenn nun einzelne Kantone gestützt auf eine vertikale Delegation nicht für den Bund, sondern gesetzlich auf kantonaler Ebene eine Rundfunkabgabe beschliessen, so wäre dies möglicherweise nicht verboten. Wie sinnvoll dies ist, ist allerdings eine andere Frage. Immerhin: Eine Zürcher Abgabe für Tele Züri und Radio 24?
- 6 Das Verbot von Empfangsgebühren wird ergänzt durch ein Verbot, „Radio- und Fernsehstationen“ zu „subventionieren“. Gemeint sind damit wohl generell finanzielle Beiträge, also Finanzhilfen, Abgeltungen und ähnliche Beiträge. Geldwerte sonstige Vorrechte wie Verbreitungsprivilegien, Steuervorteile etc. werden davon nicht tangiert. Unklar ist, was unter Radio- und Fernsehstationen zu verstehen ist: Medienunternehmungen? Programmveranstalter? Es handelt sich auf jeden Fall nicht um ein allgemeines Verbot finanzieller Bundesbeiträge an Rundfunkaktivitäten. Daher ist es wohl zulässig, bestimmte Sendungen, Sendereihen und sich an Minderheiten richtende Inhalte finanziell zu unterstützen, vielleicht sogar ein Programm oder eine Plattform auf Rätoromanisch. Nicht verfassungswürdig ist es vorzusehen, dass der Bund Zahlung zur Ausstrahlung von dringlichen amtlichen Mitteilungen leisten kann, denn es läge ein Leistungs-/Gegenleistungsverhältnis, nicht einmal ein Abgeltungsverhältnis vor, das auch auf Gesetzes-, wahrscheinlich sogar auf Verordnungsstufe geregelt werden kann.

Leistungsauftrag verschwindet

Der Leistungsauftrag soll in der neuen Verfassungsbestimmung ebenso wenig mehr Erwähnung finden wie die unabhängige Beschwerdeinstanz oder das Gebot der Rücksichtnahme des Rundfunks gegenüber den übrigen Medien, also insbesondere der Presse. Ist damit ein qualifiziertes Schweigen beabsichtigt? Wenig deutet darauf hin. Die Initianten haben immer wieder hervorgehoben, es gehe um die Finanzierung, nicht um die Existenz des Service public. Alle diese Anliegen könnten gestützt auf die allgemeine Rundfunkzuständigkeit gemäss dem ersten Absatz auf der Stufe des formellen Gesetzes geregelt werden. Es bleibt indessen das praktische Problem, wie ein Service public unter den Verfassungsvorgaben von No Billag noch zu finanzieren ist. Dazu trägt auch die Vorschrift bei, dass der Bund regelmässig Konzessionen für Radio und Fernsehen versteigert. Dies führt zu einer potentiellen Verteuerung von Rundfunkaktivitäten, insbesondere der Privaten, und mindert angesichts ungewisser, sich verteuernder Rahmenbedingungen deren Investitionsbereitschaft. Die Konzession als Handlungsform des Verwaltungsstaates hat im Medienbereich allerdings immer geringere Bedeutung, da sich als Folge der Digitalisierung die Übertragungs- und Verbreitungskapazitäten vervielfacht haben und daher die Bewirtschaftung von Knappheit immer weniger erforderlich ist. Auch dies verrät vordigitales Denken. ⁷

Tückische Übergangsbestimmungen

Die Übergangsbestimmungen haben es in sich. Der erste Absatz ist auf den ersten Blick schwer verständlich: „Werden die gesetzlichen Bestimmungen nach dem 1. Januar 2018 in Kraft gesetzt, so erlässt der Bundesrat bis zum 1. Januar 2018 die erforderlichen Ausführungsbestimmungen.“ Offensichtlich meinen die Initianten, dass der Bundesrat Ausführungsbestimmungen bzw. eine provisorische Regelung bis Ende 2017 zu erlassen hat, falls die Umsetzung durch das Parlament auf dem Weg des formellen Gesetzes später erfolgt. Falls die Annahme der Initiative im Jahr 2018 erfolgt, hat der Bundesrat gemäss dem Absatz 2 die provisorische Regelung auf Beginn 2019 zu erlassen. Dies bezieht sich auf die sog. „erforderlichen Ausführungsbestimmungen“. Was ist darunter zu verstehen? Die Abschaffung der SRG? Die Abschaffung der Gebühren bzw. der Abgabe ist damit wahrscheinlich nicht gemeint, weil gemäss dem Absatz 3 die Konzessionen mit Gebührenanteil erst mit Inkrafttreten der gesetzlichen Bestimmungen, also nicht mit Erlass der Ausführungsbestimmungen entschädigungslos aufgehoben werden. Warum allerdings diese Konzessionen aufgehoben werden und nicht einfach ohne Gebührenanteil weitergelten, ist nicht wirklich einzusehen. Auch bei den Übergangsbestimmungen stellen sich mithin Fragen von erheblicher Komplexität. ⁸

Medienverfassung ist revisionsbedürftig

Die Revisionsbedürftigkeit unserer Medienverfassung ist Folge der - auch von der SRG genutzten - technologischen Entwicklung, angesichts derer der geltende Artikel 93 der Verfassung an Grenzen gestossen ist, ja diese teilweise überschritten werden. Ein Vorteil von „No Billag“ ist, dass nunmehr mit ungeahnter Heftigkeit eine Grundsatzdiskussion in der Form einer Verfassungsdiskussion geführt wird. Die Vorlage selber ist kein zukunftssträchtiges Konzept. Bei *medialex* bleiben wir thematisch dran. ⁹

Zusammenfassung Der Autor nimmt den Wortlaut der No-Billag-Initiative, über die am 4. März abgestimmt wird, unter die Lupe. Er hält fest, dass die Initiative den Art. 93 BV um Vorschriften ergänze, die auch auf Gesetzesstufe erlassen werden könnten. Der Service public tauche im Text der Vorlage nicht mehr auf, deren Kernpunkt sei, dass die Rundfunkfinanzierung durch Gebühren oder Subventionen des Bundes ausgeschlossen werde. Ganz so einfach, wie der Text klinge, liesse sich die Initiative aber nicht umsetzen, und auch die Übergangsbestimmungen hätten es in sich. Ein Vorteil der Initiative aber sei, dass nun über die durchaus revisionsbedürftige Medienverfassung eine Grundsatzdiskussion stattfindet.



Franz Riklin, Dr. iur., emeritierter Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Freiburg, Konsulent bei Delnon Rechtsanwälte, Zürich

Straffreiheit bei Wahrung berechtigter Interessen

Ein Rechtfertigungsgrund in schwierigem Umfeld

Résumé Un journaliste qui s'est fait passer comme réfugié pour rechercher de manière cachée dans un centre d'enregistrement pour des demandeurs d'asile est récemment resté impuni pour respect des intérêts justifiés bien qu'il a violé une disposition pénale. Dans un cas pareil ancien, le Tribunal fédéral a décidé de manière contraire avec une argumentation problématique. L'article traite les raisons pour lesquelles des règles qui peuvent permettre de renoncer à une punition dans le cas concret s'appliquent relativement rarement et favorisent des décisions hétérogènes. L'auteur se demande en plus si la justification du respect des intérêts justifiés devrait être activée de manière plus forte.

Einleitung

Die Wahrung berechtigter Interessen ist ein nicht kodifizierter, aber gewohnheitsrechtlich anerkannter Rechtfertigungsgrund, der in verschiedensten strafrechtsrelevanten Konstellationen in Erwägung gezogen werden kann. ¹

Fall Kreuzlingen

Im Oktober des letzten Jahres machte dieser Rechtfertigungsgrund in einem Medienfall Schlagzeilen. Ein in Deutschland eingebürgerter Undercover-Reporter stellte mit falschen Angaben und falschem Namen in einer Empfangsstation für Asylbewerber in Kreuzlingen zum Schein ein Asylgesuch, weil er vor Ort über Missstände recherchieren wollte. Das machte er seit zwei Jahren auch in anderen Flüchtlingsheimen Europas. 2016 veröffentlichte er ein Buch über seine Erfahrungen. In Bezug auf Kreuzlingen seien ihm von verschiedener Seite Verdachtsmomente über schwerwiegende Missstände zugetragen worden, u.a. von Amnesty International. Er spielte während 5 Tagen die Asylantenrolle und dokumentierte seine Wahrnehmungen mit Videoaufnahmen, die ein anderer Asylbewerber erstellt hatte. Damit belieferte er die Sonntagszeitung, die den Vorfall publik machte. Die gewonnenen Erkenntnisse führten zu einer Administrativuntersuchung, in der allerdings keine Beweise für unzulässige körperliche Gewalt gefunden wurden und die das Personal weitgehend entlastete. Obwohl der Journalist gegen das Asylgesetz verstossen hatte, indem er durch unwahre Angaben einen geldwerten Vorteil erschlich (Kost und Logis während 5 Tagen), stellte die Staatsanwaltschaft Kreuzlingen das Verfahren *gestützt auf den Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen* ein. Die Verfahrenskosten wurden dem Staat auferlegt. Auf eine Parteientschädigung hatte der Journalist verzichtet. ²

Fall Tessin

- 3 Für den unbefangenen Leser erscheint der gut begründete Kreuzlinger Entscheid richtig und nachvollziehbar. Stutzig wird man jedoch bei der Lektüre eines in italienischer Sprache abgefassten gegenteiligen Bundesgerichtsentscheids aus dem Jahre 2001 über einen ähnlichen Fall (BGE 127 IV 166 ff., französischsprachige Zusammenfassung und deutschsprachiger Kommentar in *medialex* 2001, S. 174 f.). Ein italienischer Journalist liess sich zu Recherchezwecken unter dem Namen eines Kosovo-Albaners zusammen mit wahren Flüchtlingen durch ein Loch im Zaun an der Grenze zu Italien in unser Land einschleusen. Er wollte aus erster Hand über das Schicksal dieser Personen berichten. Er war in der Folge in einer Flüchtlingsunterkunft, wurde festgenommen und danach nach Italien überstellt. Er publizierte seine Feststellungen in einem Zeitungsartikel, worin von Käfigwagen, Zellen mit Klo-Geruch, Fusstritten und Apartheid-Szenen die Rede gewesen sein soll. Gegenstand des gegen ihn eingeleiteten Strafverfahrens war einzig der Vorwurf, die Grenze illegal überschritten zu haben. Das Bundesgericht schützte die Verurteilung der Vorinstanz, die als Strafe eine Busse von 250 Franken verhängt hatte und *verneinte die Anwendbarkeit des Rechtfertigungsgrundes der Wahrung berechtigter Interessen*.
- 4 Wie sind so unterschiedliche Entscheide möglich? Als Antwort ist etwas weiter auszuholen.

Zum Umfeld des Rechtfertigungsgrundes.

- 5 Im Strafrecht gilt das Legalitätsprinzip, das zu Recht streng gehandhabt wird. Strafbar ist ein Verhalten nur, wenn es gesetzlich vorgesehen ist, bevor die Tat begangen wurde. Ganz anders sieht es bei Regelungen aus, die es ermöglichen, eine nicht gewollte Strenge des Gesetzes zu vermeiden und jemanden, der an sich einen Straftatbestand erfüllt, nicht zu bestrafen. Erwähnt seien Rechtfertigungsgründe wie die Wahrung berechtigter Interessen, ferner der zur Strafflosigkeit führende Wahrheits- oder Gutgläubensbeweis im Ehrverletzungsrecht und schliesslich Strafbefreiungsgründe nach den Art. 52-54 StGB und Art. 8 Abs. 1 StPO bei fehlendem Strafbedürfnis, bei Wiedergutmachung sowie bei Betroffenheit des Täters durch seine Tat. Im StGB und im Nebenstrafrecht findet man noch weitere Strafbefreiungsgründe und in der StPO weitere Fälle des Opportunitätsprinzips (Art. 8 Abs. 2 und 3 StPO).

Gründe für spärliche und uneinheitliche Entscheidungen

- 6 Dass viele der geschilderten Regelungen und auch der Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen ziemlich selten zur Anwendung gelangen und uneinheitliche Entscheidungen begünstigen, hat drei Gründe.
- 7 1. Zahlreiche dieser Normen sind mit *einschränkenden Klauseln* versehen. Sie sind Folge der (z.T. übertriebenen) Angst, es könnten die Grenzen des strafbaren Verhaltens aufgelöst werden. Beim rechtfertigenden Notstand z.B. wird gefordert, dass der Täter höherwertige Interessen wahrt (Art. 17 StGB), bei den Entlastungsbeweisen im Ehrverletzungsrecht wird der Ehrverletzer nur bestraft, wenn er „ohne Wahrung öffentlicher Interessen oder sonstwie ohne begründete Veranlassung“ gehandelt hat (Art. 173 Ziff. 3 StGB), beim Strafbefreiungsgrund des fehlenden Strafbedürfnisses müssen sowohl Schuld als auch Tatfolgen geringfügig sein (Art. 52 StGB), bei der Wiedergutmachung kommt es nur zur Strafbefreiung, wenn u.a. das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind (Art. 53 StGB) und bei der Betroffenheit des Täters durch seine Tat muss dieser durch die unmittelbaren Folgen seiner Tat so schwer betroffen sein, dass eine Strafe unangemessen wäre (Art. 54 StGB). Nicht zu vergessen ist schliesslich der nach langen Diskussionen revidierte Art. 293 StGB betr. Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen, wonach laut Abs. 3 die Strafbarkeit entfällt, „wenn der Veröffentlichung kein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse entgegengestanden hat“. Beim Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen ergeben sich Einschränkungen mangels Kodifikation nicht aus dem Gesetz, jedoch aus der diesbezüglich besonders strengen Rechtsprechung des Bundesgerichts. Danach muss die Tat erstens ein zur Erreichung des berechtigten Zieles notwendiges und angemessenes Mittel sein, zweitens diesbezüglich den einzig möglichen Weg darstellen und drittens offenkundig weniger schwer wiegen als die Interessen, die der Täter zu wahren sucht (BGE 113 IV 7, 117 IV 178, 120 IV 213, 127 IV 135, 129 IV 15, 134 IV 226).
- 8 Am „einzig möglichen Weg“, um das berechtigte Interesse der Öffentlichkeit an der Information über eventuelle Missstände wahrzunehmen, schieden sich bei den zwei geschilderten Entscheiden die Geister. Laut Bundesgericht war diese Voraussetzung nicht erfüllt, weil die Möglichkeit bestanden habe, die Betroffenen nach ihrer Rückführung nach Italien über ihre Erlebnisse zu befragen. Die NZZ konterte damals, es sei schlicht naiv, zu glauben, dass auf diesem alternativen Weg auch nur annähernd gleichwertige Informationen hätten beschafft werden können (NZZ vom 5.7.2001 S. 61). Die Thurgauer Staatsanwaltschaft hielt dagegen fest, Journalisten müssten sich für ihre Berichterstattung auf den Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen stützen können. Es könne ihnen nicht entgegengehalten werden, dass die alternative Möglichkeit bestanden hätte, vorgängig die Strafverfolgungsbehörden zu informieren oder die Missstände bei einer Aufsichtsbehörde anzuzeigen. Insoweit hätten

Journalisten eine besondere Stellung, die sich namentlich aus der Medienfreiheit gemäss Art. 17 BV ergebe. Dabei sei irrelevant, ob sich der Anfangsverdacht über die Missstände bewahrheitet habe oder nicht. Im Ergebnis wird beim Kriterium des „einzig möglichen Weges“ übersehen, dass es auch um die geeignetste Möglichkeit von mehreren in Frage kommenden Varianten gehen kann.

2. Bei zahlreichen dieser Regelungen spielt ein weites Ermessen eine grosse Rolle (höherwertige oder berechtigte Interessen, Wahrung öffentlicher Interessen, geringfügige Schuld, geringfügige Tatfolgen, geringes Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung, fehlendes überwiegendes öffentliches oder privates Interesse, Unangemessenheit einer Strafe wegen schwerer Betroffenheit etc.), was oft zu Zweifelsfragen und zu uneinheitlichen Entscheiden wie in den geschilderten Asylantenfällen führt. 9

3. Ein grosser Feind für viele dieser Regelungen ist das auf Effizienz getrimmte Strafbefehlsverfahren (Art. 352 – 356 StPO), das eine ganz zentrale Bedeutung erlangt hat. Von 100 rechtskräftigen Verurteilungen beruhen über 95% auf unangefochtenen oder durch Rückzug der Einsprache erledigten staatsanwaltschaftlichen Strafbefehlen. Der Staatsanwalt als Richter! Über 90 % aller Betroffenen erhebt keine Einsprache, was nicht pauschal als Eingeständnis eines Fehlers interpretiert werden darf. Oft sind andere Gründe massgebend, wie die Scheu zu opponieren, die Furcht vor einer öffentlichen Gerichtsverhandlung, Sprachunkundigkeit, Leseschwierigkeiten, intellektuelle Defizite oder Kostengründe. Vor allem wenn die verhängte Strafe niedrig ist, lädt dies Betroffene ein, bloss die Faust im Sack zu machen, statt mühsam den Rechtsweg zu beschreiten. Auch helfen der Staatsanwaltschaft die lockeren Verfahrensregeln. Weil nicht vorgeschrieben ist, dass und wann die beschuldigte Person von ihr selber befragt werden muss, beruhen viele Strafbefehle ausschliesslich auf Polizeiakten. Zudem ist die Begründungspflicht stark eingeschränkt. Eine kurze Begründung ist nur in Sonderfällen obligatorisch. Deshalb ist es für die Staatsanwaltschaft oft weniger zeitaufwändig, einen Strafbefehl zu erlassen, als sich mit Regeln, welche die Strafflosigkeit vorsehen und deren Schranken herumzuschlagen oder – wie im Fall Kreuzlingen – in einem 7-seitigen Einstellungsentscheid minutiös zu begründen, dass die Voraussetzungen des Rechtfertigungsgrundes der Wahrung berechtigter Interessen erfüllt sind. 10

Besserung im Fall einer Kodifikation?

Würde sich im Fall einer Kodifikation des Rechtfertigungsgrundes der Wahrung berechtigter Interessen an der Situation etwas ändern? Kaum. Dann würde sich dem Gesetzgeber die Frage stellen, ob der entsprechende Gesetzestext wie in anderen Fällen mit einer einschränkenden Klausel zu versehen wäre. Derzeit spricht man z.B. nur von Wahrung berechtigter Interessen und nicht von Wahrung höherwertiger Interessen. Auch wenn das nicht geschehen würde, könnten Schranken durch die Rechtsprechung eingeführt werden, wie das das Bundesgericht beim Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen schon getan hat. Besonders drastisch ist diesbezüglich das Beispiel des Art. 52 StGB, wonach eine Strafbefreiung zu erfolgen hat, wenn Schuld und Tatfolgen geringfügig sind. Kaum legifertiert, befürchtete man, mit dem so formulierten Strafbefreiungsgrund könnte es den meisten Bagatelldelikten an den Kragen gehen. Man sah auch, dass bei verschiedenen Strafnormen leichte oder gar besonders leichte Fälle ausgeschieden, aber immerhin pönalisiert werden, ganz zu schweigen von den Hunderten von Bestimmungen, die Ordnungsbussen vorsehen (z.B. bei zu langem Parkieren in der blauen Zone). Deshalb gilt nach herrschender Meinung die nicht kodifizierte Einschränkung, dass sich das Verhalten des Täters auch bei Bagatelldelikten im Quervergleich zu typischen unter dieselbe Gesetzesbestimmung fallenden artgleichen Übertretungen qualitativ unterscheiden und insgesamt – vom Verschulden wie den Tatfolgen her – deutlich weniger schwer wiegen müsse. Dies reduziert den Anwendungsbereich dieser an sich weit gefassten Bestimmung ganz enorm. 11

Eine Kodifikation des Rechtfertigungsgrundes der Wahrung berechtigter Interessen hätte den einzigen Vorteil, dass den Strafbehörden die Existenz dieses Rechtfertigungsgrundes in Erinnerung gerufen würde. 12

Schlussbemerkungen

Im Ergebnis fristet dieser Rechtfertigungsgrund heute ein Schattendasein. Er erlebte schon bessere Zeiten. Vor der Revision von Art. 173 StGB betr. üble Nachrede im Jahre 1951, als der Gutgläubensbeweis eingeführt wurde, liess das Bundesgericht über den damaligen Wortlaut der Norm hinaus ausser dem Wahrheitsbeweis auch die gutgläubige Wahrung berechtigter Interessen gestützt auf diesen Rechtfertigungsgrund zu (vgl. z.B. BGE 69 IV 114, 116 f., 70 IV 26 f.). Um ihn wieder stärker zu aktivieren, ist Betroffenen zu raten, diesen Rechtfertigungsgrund *in geeigneten Fällen* ausdrücklich geltend zu machen, auf ihm zu beharren und sich auch nicht von einem allfälligen Strafbefehl einschüchtern zu lassen. Ohne das Verdienst der Staatsanwaltschaft Kreuzlingen für den eingangs erwähnten sachgerechten Entscheid schmälern zu wollen, ist wahrscheinlich, dass sich der Journalist dank seiner Erfahrungen mit gleichen Recherchen im Ausland über die Rechtslage auskannte und selber explizit oder sinngemäss 13

mäss den Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen ins Spiel brachte und so die Staatsanwaltschaft zwang, dazu Stellung zu nehmen.

Zusammenfassung Ein Journalist, der sich als Flüchtling ausgab, um verdeckt über Zustände in einer Empfangsstation für Asylbewerber zu recherchieren, blieb kürzlich trotz Verstosses gegen eine Strafnorm wegen Wahrung berechtigter Interessen straflos. In einem früheren vergleichbaren Fall hat das Bundesgericht mit einer problematischen Begründung gegenteilig entschieden. Der Beitrag befasst sich mit den Gründen, die dazu führen, dass Regelungen, die es im Einzelfall ermöglichen, von einer Bestrafung abzusehen, ziemlich selten zur Anwendung gelangen und uneinheitliche Entscheidungen begünstigen. Gefragt wird ferner, ob der Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen stärker aktiviert werden könnte.

Der Vorwurf «verbaler Rassismus» war ein Werturteil, das der sachlichen Grundlage nicht entbehrte

Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 9. Januar 2018 i. S. GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus gegen Schweiz (No. 18597/13)

Zusammenfassung Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat die Gutheissung der Klage des Präsidenten der Jungen SVP Thurgau gegen die GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus wegen Persönlichkeitsverletzung als Verletzung von Art. 10 EMRK qualifiziert. Die Stiftung hatte auf ihrer Website einen kurzen Bericht über eine Rede des Jungpolitikers im Abstimmungskampf um die Minarett-Initiative unter dem Titel "Verbaler Rassismus" publiziert. Der EGMR kam zum Schluss, dass diese Bezeichnung angesichts der konkreten Umstände nicht ohne sachliche Basis erfolgte und dass einen höheren Grad an Toleranz gegenüber Kritiken zeigen müsse, wer seine politischen Ansichten willentlich dem prüfenden Blick der Öffentlichkeit aussetze.

Résumé La Cour européenne des droits de l'homme a qualifiée l'admission de la plainte du président des Jeunes UDC Thurgovie contre la GRA Fondation contre le racisme et l'antisémitisme pour violation de la personnalité comme violation de l'art. 10 CEDH. La fondation a publié sur son site web un court rapport d'un discours du jeune politicien dans la campagne électorale concernant l'initiative du minaret sous le titre « racisme verbal ». La CEDH a conclu que cette dénomination n'a pas eu lieu au vu des circonstances concrètes sans base objective et que celui qui expose son avis politique délibérément à l'égard vérificatif du public doit montrer une tolérance plus grande face aux critiques.

Stichworte Meinungsäusserungsfreiheit, Rassismus/Rassendiskriminierung, Werturteil/Tatsachendarstellung, politische Debatte, public watchdog, social watchdog

Bestimmungen Art.8 und 10 Europäische Menschenrechtskonvention, Art. 261bis StGB, Art. 28 ZGB

The circumstances of the case

5. The applicant is a non-governmental organisation which promotes tolerance and condemns all types of racially motivated discrimination. It was established under Swiss law and registered in Zürich.

6. On 5 November 2009 the youth wing of the Swiss People's Party (*Junge Schweizerische Volkspartei*) held a demonstration in the train station square in the town of Frauenfeld concerning a public initiative to support the prohibition of the building of minarets in Switzerland. After the event the party published a report on its website, including the following excerpts:

"In his speech in front of the Thurgau government building [*Thurgauer Regierungsgebäude*], B.K., the president of the local branch of the Young Swiss People's Party ["the JSVP"], emphasised that it was time to stop the expansion of Islam. With this demonstration, the Young Swiss People's Party wanted to take an extraordinary measure in an extraordinary time. The Swiss guiding culture ("*schweizerische Leitkultur*"), based on Christianity, cannot allow itself to be replaced by other cultures, B.K. added. A symbolic sign, such as the prohibition of minarets, would therefore be an expression of the preservation of one's own identity."

7. In response, the applicant posted an entry on its website in the section called "Chronology - Verbal racism", entitled "Frauenfeld TG, 5 November 2009", including the following extract:

"According to the report of the event, B.K., the president of the local branch of the Young Swiss People's Party, emphasised that it was time to stop the expansion of Islam. He added further: 'The Swiss guiding culture, based on Christianity, cannot allow itself to be replaced by other cultures. A symbolic sign, such as the prohibition of minarets, would therefore be an expression of the preservation of one's own identity.' Swiss People's Party of Switzerland canton representative H.L. also spoke to the few people who attended; nevertheless, the Young Swiss People's Party speaks of a great success. (Verbal racism)"

8. On 29 November 2009 the popular initiative against the construction of minarets was accepted in a referendum and a constitutional amendment banning the construction of new minarets was introduced.

9. On 21 August 2010 B.K. filed a claim for the protection of his personality rights with the Kreuzlingen Di-

strict Court (*Bezirksgericht Kreuzlingen*). He applied, firstly, to have the applicant organisation withdraw the entry in question from its homepage and, secondly, for it to be replaced with the court's judgment. The applicant organisation replied that the title of the Internet entry had to be considered as a value judgment, which could only lead to an infringement of personality rights if it entailed an unnecessarily hurtful and insulting attack on the person concerned.

10. On 15 March 2011 the Kreuzlingen District Court dismissed B.K.'s action. It held that the publication of the impugned article on the applicant's website had been justified since it had related to a political discussion on a matter of public interest.

11. On appeal, on 17 November 2011 the Thurgau Cantonal High Court (*Obergericht des Kantons Thurgau*) reversed the first-instance judgment. It held that classifying B.K.'s speech as "verbally racist" had been a mixed value judgment, which could lead to an infringement of personality rights if it was based on untruths. The High Court concluded that B.K.'s speech itself had not been racist. It therefore ordered that the impugned article be removed from the applicant's website and replaced with the court's judgment.

12. On 25 January 2012 the applicant organisation filed an appeal with the Federal Supreme Court (*Bundesgericht*), reiterating its argument that any interference with B.K.'s personality rights had been justified. One of the applicant's main aims was to fight racism and to inform the public about hidden and open racist behaviour. Its website stated that public comments would be documented, even if they did not fall within the scope of the prohibition of racial discrimination enshrined in Article 261bis of the Swiss Criminal Code. To fulfil its role of watchdog in that sense, it published articles and interviews concerning current events relating to racism and anti-Semitism.

(...)

Relevant domestic and international law and documents

(...)

16. In October 2008, the Swiss Federal Commission against Racism issued an opinion on the initiative against the construction of minarets, the relevant part of which reads as follows:

"The Federal Commission against racism recommends:

1. rejection of the initiative 'against the construction of minarets'...

The initiative against the construction of minarets ...

...discriminates against and defames Muslim men and women

1. The initiative and the arguments of those who support it equate to discrimination against Muslims. They are aimed at an outright ban on minarets, whereas Christians and members of other religions, such as Hindus, Buddhists and others, are not subject to a similar prohibition.

2. The initiative against the construction of minarets spreads and reinforces negative stereotypes concerning Islam and thereby defames Muslims. The minaret thereby becomes, in one sweeping judgment, the symbol of a will to power which, according to the supporters of the initiative, calls into question fundamental rights guaranteed by the Constitution, for instance gender equality. The text suggests that part of a religious building is a risk to society. All Muslims are therefore criticised for dishonest and even unlawful behaviour. However, such reproaches are contradicted by the facts.

The initiative against the construction of minarets ...

...breaches fundamental and human rights

3. The initiative violates the freedom of religion guaranteed by human rights and the liberty of conscience and faith guaranteed by the Federal Constitution (Article 15). A prohibition on constructing minarets limits the rights of Muslims to practise their religion alone and in community with others. No public interest justifies such a restriction

The initiative against the construction of minarets ...

... fuels fear and creates insecurity

6. The initiative fuels fear among members of the majority population and among minorities. Muslims are and feel limited in exercising their rights. There will be a greater feeling of insecurity in Muslim communities because they will wonder about the extent of the restrictions. Moreover, the supporters [of the initiative] fuel fears by talking about 'rampant Islamisation' which represents a danger for the country. They completely ignore the fact that in Switzerland there is no serious problem of the integration of Muslims as far it concerns the practice of their religion.

The initiative against the construction of minarets ...

...is an obstacle to integration

7. Spreading stereotypes encourages discrimination on an everyday basis. Young people looking for a place

to learn are pushed to the sidelines if they have a name that makes people think they are Muslims because of a fear they will cause problems. Muslims are insulted in public or excluded by their neighbours, who fear them. Repeated instances of discrimination make young people less disposed to integrate ..."

17. The website of the Swiss Federal Commission against Racism has a "Definition of Racism", which reads as follows:

"Despite numerous studies on the subject, to date there is no universally accepted definition of racism. The one used most frequently is that of the French sociologist Albert Memmi:

'Racism is a generalising definition and evaluation of differences, whether real or imaginary, to the advantage of the one defining or deploying them, to the detriment of the one subjected to the act of definition, whose purpose is to justify hostility or privilege.'...

In addition to this strict definition of the term, which particularly applies to classic pseudo-biological racism, there is also racism in the wider sense, which relies on cultural, psychological, social or metaphysical arguments. ..."

18. In its General Policy Recommendation No. 7, adopted on 13 December 2012, the European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) gave the following definition of racism:

"Racism' shall mean the belief that a ground such as race, colour, language, religion, nationality or national or ethnic origin justifies contempt for a person or a group of persons, or the notion of superiority of a person or a group of persons ..."

The relevant part of the Explanatory Memorandum to ECRI's General Policy Recommendation No. 7 stated as follows:

"6. In the Recommendation, the term 'racism' should be understood in a broad sense, including phenomena such as xenophobia, antisemitism and intolerance. As regards the grounds set out in the definitions of racism ..., in addition to those grounds generally covered by the relevant legal instruments in the field of combating racism and racial discrimination, such as race, colour and national or ethnic origin, the Recommendation covers language, religion and nationality. The inclusion of these grounds ... is based on ECRI's mandate, which is to combat racism, antisemitism, xenophobia and intolerance. ECRI considers that these concepts, which vary over time, nowadays cover manifestations targeting persons or groups of persons, on grounds such as race, colour, religion, language, nationality and national and ethnic origin. As a result, the expressions 'racism' and 'racial discrimination' used in the Recommendation encompass all the phenomena covered by ECRI's mandate."

19. The relevant parts of ECRI's Fourth report on Switzerland (CRI (2009) 32), published on 15 September 2009, read as follows:

"III. Racism in political discourse

... 88. ECRI is deeply concerned at the changes in the tone of political discourse in Switzerland since the publication of its previous report. These changes are very closely linked to the growth of the UDC party (*Union démocratique du centre/SVP Schweizerische Volkspartei*). In the latest parliamentary elections at federal level, the UDC obtained the highest score: 29% of the votes. With 62 elected members of the National Council - the second chamber of parliament - (55 during the 2003 parliamentary term), the UDC now occupies a significant position in Swiss politics. This party alone has made "foreigners" its key issue. The programme, positions, campaigns, posters and other material produced by the party are described by all anti-racism experts as xenophobic and racist....

94. ECRI is pleased to note that the federal authorities regularly and openly oppose various parliamentary motions and requests for referenda launched or supported by the UDC, explaining that they infringe or are likely to infringe human rights, as in the case of the request for a referendum intended to ban the construction of minarets. The Swiss people themselves, although 29% voted for this party, reject some of its more extreme positions in referenda. The Federal Commission against Racism, the Federal Commission for Migration Issues and other bodies constantly warn the general public about this threat to the country's social cohesion.

95. ECRI reiterates that unrestrained racist and xenophobic political discourse inevitably leads to a range of serious consequences - some of which can already be observed in Switzerland - including ill-conceived proposals which could disproportionately affect particular groups or their capacity for exercising their human rights in practice. Such discourse risks the undermining of social cohesion and an incitement to racial discrimination and racist violence....

V. Vulnerable / Target groups

... 119. In particular, ECRI is concerned to learn that, in recent years, some political parties, including the UDC, have considerably exploited and encouraged prejudice and racist stereotypes concerning Muslims within the majority population, not only in their rhetoric but also in political campaign posters. As a result some parts of public opinion may equate the entire Muslim population with terrorists and religious extremists. The fear of seeing Switzerland 'swamped by Muslims' is also exploited. In some cases, this prejudice apparently leads to discrimination, notably in employment, since Muslims are refused jobs because of the suspicion surrounding

them. In particular, women who wear the Islamic headscarf encounter difficulties of access to jobs, housing and goods and services for the public. Muslims are also vulnerable to discrimination in matters of naturalisation.

120. To take but one example of hostility towards Muslims displayed in recent years, reference can be made to the federal popular initiative 'against the construction of minarets', aimed at adopting through referendum a new provision in the Federal Constitution, whereby 'the construction of minarets is forbidden'. This initiative obtained the 100 000 signatures required and will therefore be submitted to the people and the cantons. It has, however, been deemed clearly incompatible with freedom of religion by the Federal Council, and hence in breach of the Swiss Constitution and international law as binding on Switzerland, and the Federal Council has called on the people and the cantons to reject it. The Federal Commission against Racism itself has stated that the initiative 'defames Muslims and discriminates against them.' However, it seems that, under Swiss law, only a popular initiative to amend the Constitution which violated 'mandatory international law' (jus cogens) would be invalid. ECRI regrets to learn that an initiative which infringes human rights can thus be put to the vote and very much hopes that it will be rejected. It regrets in particular the tone taken by the political discourse of the initiative's supporters with regard to Muslims, as it largely contributes to their stigmatisation and to the reinforcement of racist prejudice and discrimination against them by members of the majority community."

The law

(...)

2. The Court's assessment

(a) Whether there was an interference

44. It is not in dispute between the parties that the domestic courts' finding against the applicant organisation constituted an interference with its right to freedom of expression. Such interference will breach the Convention if it fails to satisfy the criteria set out in the second paragraph of Article 10. The Court must therefore determine whether the interference was "prescribed by law", pursued one or more of the legitimate aims listed in that paragraph and was "necessary in a democratic society" in order to achieve the aim sought.

(b) Whether it was prescribed by law

45. The applicant argued that Article 28 of the Swiss Civil Code had lacked foreseeability in view of its general lack of unambiguous wording. According to the Government, the impugned measures had a sufficient legal basis in Swiss law.

46. The Court accepts that the interference in the present case was based on Article 28 of the Swiss Civil Code (see paragraph REF CivilCode \h 14 above) and that that provision was accessible. The parties' views, however, diverge on its foreseeability. The Court must thus examine whether the provisions in question fulfill the foreseeability requirements.

47. A norm cannot be regarded as a "law" unless it is formulated with sufficient precision to enable individuals to regulate their conduct: they must be able - if need be with appropriate advice - to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable. Again, whilst certainty is highly desirable, it may entail excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are a question of practice (see *Karácsony and Others v. Hungary* [GC], no. 42461/13, § 124, ECHR 2016 (extracts), and *Delfi AS v. Estonia* [GC], no. 64569/09, § 121, ECHR 2015).

48. Turning to the present case, the Court finds no ambiguity in the content of the provisions of domestic law relied on by the national courts. As the Government submitted, the said provision has been in force since 1985 and the Federal Supreme Court has developed ample jurisprudence in relation to it. What is more, Article 28a of the Civil Code enumerates the possible measures that a court can take if it finds that there has been an unlawful infringement of an individual's personality rights. While it is primarily for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law (see, among other authorities, *Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy* [GC], no. 38433/09, § 140, ECHR 2012; *Korbely v. Hungary* [GC], no. 9174/02, §§ 72-73, ECHR 2008; and *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, § 54, ECHR 1999-I), the Court finds nothing to suggest that the applicant organisation was not in a position to foresee, to a reasonable degree, the national appellate court's interpretation and application of Article 28 of the Civil Code to its case.

49. The Court therefore concludes that the impugned interference was "prescribed by law".

(c) Whether there was a legitimate aim

50. The Court finds that the interference pursued one of the legitimate aims set out in paragraph 2 of Article 10, namely the protection of the reputation and rights of others.

(d) Whether it was necessary in a democratic society

(i) General principles

51. Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfillment. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society" (see *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 49, Series A no. 24; *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France* [GC], nos. 21279/02 and 36448/02, § 45, ECHR 2007-IV; and *Perinçek v. Switzerland* [GC], no. 27510/08, § 196, 15 October 2015).

52. The adjective "necessary", within the meaning of Article 10 § 2, implies the existence of a "pressing social need". The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an independent court. The Court is therefore empowered to give the final ruling on whether a "restriction" or "penalty" is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10.

53. The Court's task in exercising its supervisory function is not to take the place of the national authorities but rather to review under Article 10 the decisions they have taken pursuant to their power of appreciation. In so doing, the Court must look at the "interference" complained of in the light of the case as a whole and determine whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are "relevant and sufficient". In doing so, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 10 and, moreover, that they based themselves on an acceptable assessment of the relevant facts (see, among others, *Mamère v. France*, no. 12697/03, § 19, ECHR 2006-XIII, and *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July*, cited above, § 45).

54. The Court further recalls that the right to protection of reputation is protected by Article 8 of the Convention as part of the right to respect for private life. In order for Article 8 to come into play, however, an attack on a person's reputation must attain a certain level of seriousness and in a manner causing prejudice to personal enjoyment of the right to respect for private life (see *Medžlis Islamske Zajednice Brčko and Others v. Bosnia and Herzegovina* [GC], no. 17224/11, § 76, ECHR 2017). When examining the necessity of an interference in a democratic society in cases where the interests of the "protection of the reputation or rights of others" bring Article 8 into play, the Court may be required to verify whether the domestic authorities struck a fair balance when protecting two values guaranteed by the Convention which may come into conflict with each other in certain cases, namely, on the one hand, freedom of expression protected by Article 10 and, on the other, the right to respect for private life enshrined in Article 8 (see *Hachette Filipacchi Associés v. France*, no. 71111/01, § 43, 14 June 2007, *MGN Limited v. the United Kingdom*, no. 39401/04, § 142, 18 January 2011; and *Axel Springer AG v. Germany* [GC], no. 39954/08, § 84, 7 February 2012).

55. The Court has found that, as a matter of principle, the rights guaranteed under Articles 8 and 10 deserve equal respect, and the outcome of an application should not, in principle, vary according to whether it has been lodged with the Court under Article 10 of the Convention by the publisher of an offending article or under Article 8 of the Convention by the person who has been the subject of that article. Accordingly, the margin of appreciation should in principle be the same in both cases (see *Axel Springer AG*, cited above, § 87; *Von Hannover v. Germany (no. 2)* [GC], nos. 40660/08 and 60641/08, § 106, ECHR 2012; and *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France* [GC], no. 40454/07, § 91, 10 November 2015). Where the balancing exercise between those two rights has been undertaken by the national authorities in conformity with the criteria laid down in the Court's case-law, the Court would require strong reasons to substitute its view for that of the domestic courts (see *Axel Springer AG*, cited above, § 88, and *Von Hannover (no. 2)*, cited above, § 107, with further references to *MGN Limited*, cited above, §§ 150 and 155, and *Palomo Sánchez and Others v. Spain* [GC], nos. 28955/06, 28957/06, 28959/06 and 28964/06, § 57, 12 September 2011).

56. The Court has already had occasion to lay down the relevant principles which must guide its assessment in this area. It has thus identified a number of criteria which may come into play in the context of balancing the competing rights (see *Couderc and Hachette Filipacchi Associés*, cited above, § 93). The relevant criteria thus defined include: contribution to a debate of public interest, the degree of notoriety of the person affected, the subject of the news report, the prior conduct of the person concerned, and the content, form and consequences of the publication.

57. Lastly, the Court has previously accepted that when an NGO draws attention to matters of public interest, it is exercising a "public watchdog" role of similar importance to that of the press (see *Animal Defenders International v. the United Kingdom* [GC], no. 48876/08, § 103, ECHR 2013 (extracts)) and may be characterised as a so-

cial "watchdog" warranting similar protection under the Convention as that afforded to the press (*ibid.*, and *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* [GC], no. 18030/11, § 166, 8 November 2016).

(ii) Application of the general principles in the present case

58. The Court notes that the present case concerns a conflict of concurring rights, namely, on the one hand, respect for B.K.'s right to respect for his private life and freedom of expression and, on the other, the applicant organisation's right to freedom of expression.

59. Where national jurisdictions have carried out a balancing exercise in relation to those rights, the Court has to examine whether, during their assessment, they applied the criteria established in its jurisprudence on the subject (see *Axel Springer AG*, cited above, § 88) and whether the reasons that led them to take the impugned decisions were sufficient and relevant to justify the interference with the right to freedom of expression (see *Cicad v. Switzerland*, no. 17676/09, § 52, 7 June 2016). It will do so by examining the criteria established in its case-law (see paragraph REF relevant_criteria \h 56 above) which are of relevance to the present case.

(a) Contribution to a debate of public interest

60. When assessing the impugned statements in the present case, it is first of all important to bear in mind the general background of the ongoing political debate in which both statements were made.

61. Both B.K.'s speech and the applicant organisation's article concerned a topic of intense public debate in Switzerland at the material time, which was the popular initiative against the construction of minarets, which was widely reported on in national and international media. The initiative, calling for a ban on the construction of minarets, was ultimately accepted by a referendum on 29 November 2009 and such a ban was included in the Swiss Constitution.

(β) How well-known is the person concerned and the subject of the report

62. The Court reiterates that a distinction has to be made between private individuals and persons acting in a public context, as political or public figures. Accordingly, whilst a private individual unknown to the public may claim particular protection of his or her right to private life, the same is not true of public figures (see *Minelli v. Switzerland* (dec.), no. 14991/02, 14 June 2005, and *Petrencu v. Moldova*, no. 20928/05, § 55, 30 March 2010). For them, the limits of critical comment are wider as they are inevitably and knowingly exposed to public scrutiny and must therefore display a particularly high degree of tolerance (see *Ayhan Erdoğan v. Turkey*, no. 39656/03, § 25, 13 January 2009, and *Kuliš v. Poland*, no. 15601/02, § 47, 18 March 2008).

63. The Government argued that that principle had to be applied in a different way in the present case because B.K. was only 21 at the time he gave the critical speech. He was at the beginning of his political career and was unknown at national level. Those circumstances justified a proper level of protection for his personality rights and reputation.

64. The Court does not share the Government's view in this respect. B.K. had been elected president of a local branch of the youth wing of a major political party in Switzerland. The speech cited by the applicant organisation was clearly political and was made in the framework of support for his party's political goals, which at that time were to promote the popular initiative against the construction of minarets.

65. Consequently, B.K. had willingly exposed himself to public scrutiny by stating his political views and therefore had to show a higher degree of tolerance towards potential criticism of his statements by persons or organisations which did not share his views.

(γ) Content, form and consequences of the publication

66. In the present case the applicant reproduced B.K.'s speech, which had already been published on the political party's own website, but called it "verbal racism".

67. The Federal Supreme Court held that classifying B.K.'s speech as "verbal racism" had been a mixed value judgment which had had no factual basis because the speech had not been racist. In particular, the Federal Supreme Court held that for the average reader B.K.'s statements did not come across as belittling Muslims, but were merely defending Christianity as the Swiss guiding culture ("*schweizerische Leitkultur*"; see paragraph REF Federal_Court_judgment \h 13 above).

68. At this point the Court reiterates that a distinction needs to be made between statements of fact and value judgments in that, while the existence of facts can be demonstrated, the truth of value judgments is not susceptible of proof. The requirement to prove the truth of a value judgment is impossible to fulfil and infringes freedom of opinion itself, which is a fundamental part of the right secured by Article 10 (see, for example, *Lingens v. Austria*, 8 July 1986, § 46, Series A no. 103, and *Prager and Oberschlick v. Austria (no. 1)*, 23 May 1991, § 63, Series A no. 204). The classification of a statement as a fact or as a value judgment is a matter which in the first place falls within the margin of appreciation of the national authorities, in particular the domestic courts (see *Prager and Oberschlick*, cited above, § 36). However, where a statement amounts to a value judgment, the proportionality

of an interference may depend on whether there existed a sufficient "factual basis" for the impugned statement: if there was not, that value judgment may prove excessive (see *Morice v. France* [GC], no. 29369/10, § 126, 23 April 2015). In order to distinguish between a factual allegation and a value judgment it is necessary to take account of the circumstances of the case and the general tone of the remarks, bearing in mind that assertions about matters of public interest may, on that basis, constitute value judgments rather than statements of fact (see *Paturel v. France*, no. 54968/00, § 37, 22 December 2005).

69. Turning to the present case, the Court considers that the applicant's classification of B.K.'s speech as "verbal racism" constituted a value judgment as it contained the applicant's organisation's own comment on B.K.'s statements. What the Court has to establish is whether such a comment could be said to have had a sufficient factual basis, bearing in mind the general background of the ongoing political debate in which the statement was made (see paragraph REF political_debate \h 61 above).

70. In the present case, it is not the Court's task to settle the question of the definition of racism, which seems to have been in dispute between the applicant and the respondent in the domestic proceedings. The Court takes note of the Federal Supreme Court's conclusion, which was that merely pointing out a difference between two individuals or groups could not be interpreted as racism (see paragraph REF Federal_Court_judgment \h 13 above). At the same time, it is mindful of the definitions of racism by ECRI and the Swiss Federal Commission against Racism (see paragraphs REF ECRI_definition \h 18 and REF EKR_definition \h 17 above).

71. The Court also attaches importance to the documents from various specialised national and international bodies on the matter. The tone taken in the political discourse of the supporters of the initiative in question was described in ECRI's 2009 report on Switzerland as one that "largely contributes to the stigmatisation [of Muslims] and to the reinforcement of racist prejudice and discrimination against them by members of the majority community" (see paragraph REF ECRI_report \h 19 above). Likewise, the Swiss Federal Commission Against Racism noted in its recommendations that the initiative defamed and discriminated against Muslim men and women (see paragraph REF EKR_report \h 16 above). Furthermore, in 2014 the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination reported on the initiative in its concluding observations under the title "Racism and xenophobia in politics and the media" (see paragraph REF CERD_report \h 20 above).

72. Moreover, as observed by the Federal Supreme Court, B.K.'s speech implied that the "Swiss guiding culture" was "worthy of protection and defence" against the expansion of Islam (see paragraph REF Federal_Court_judgment \h 13 above). In the Court's view, this in itself would suggest that the latter was something negative from which the former needed protection and that B.K.'s speech was thus not merely limited to the "demonstration of a difference".

73. For the foregoing reasons, the Court considers that it cannot be said that classifying B.K.'s speech as "verbal racism" when it supported an initiative which had already been described by various organisations as discriminatory, xenophobic or racist, could be regarded as devoid of any factual basis.

74. The Court further observes that the applicant never suggested that B.K.'s statements fell within the scope of the criminal offence of racial discrimination under Article 261bis of the Swiss Criminal Code. In fact, in its arguments before the national authorities and the Court (see paragraph REF apps_arguments \h 32 above), the applicant organisation stressed the need to be able to describe an individual's statement as racist without necessarily implying criminal liability.

75. What is more, in the Court's view, the impugned description cannot be understood as a gratuitous personal attack on or insult to B.K. The applicant organisation did not refer to his private or family life, but to the manner in which his political speech had been perceived. As already stated, B.K., as a young politician expressing his view publicly on a very sensitive topic, must have known that his speech might cause a critical reaction among his political opponents.

76. In view of the foregoing, the impugned categorisation of B.K.'s statement as "verbal racism" on the applicant organisation's website could hardly be said to have had harmful consequences for his private or professional life (see, *a contrario*, *Cicad*, cited above, § 56).

(8) Severity of the sanction

77. Finally, the nature and severity of the sanction imposed on an applicant are also factors to be taken into account when assessing the proportionality of an interference. The domestic courts ordered the applicant organisation to remove the impugned article from its website and to publish the conclusion of the second-instance court. It also had to pay CHF 3,335 plus tax in court fees and reimburse B.K.'s legal costs of CHF 3,830 plus tax.

78. In the Court's view, the above sanction, however mild, may have had a "chilling effect" on the exercise of the applicant organisation's freedom of expression as it may have discouraged it from pursuing its statutory aims and criticising political statements and policies in the future (see, *mutatis mutandis*, *Lewandowska-Malec v. Poland*, no. 39660/07, § 70, 18 September 2012).

(ε) Conclusion

79. In the light of all of the above-mentioned considerations, the Court considers that the arguments advanced by the Government with regard to the protection of B.K.'s personality rights, although relevant, cannot be regarded as sufficient to justify the interference at issue. In reviewing the circumstances submitted for their assessment, the domestic courts did not give due consideration to the principles and criteria laid down by the Court's case-law for balancing the right to respect for private life and the right to freedom of expression (see paragraphs REF balancing \h 55 and REF relevant_criteria \h 56 above). They thus exceeded the margin of appreciation afforded to them and failed to strike a reasonable balance of proportionality between the measures restricting the applicant organisation's right to freedom of expression and the legitimate aim pursued.

80. There has accordingly been a violation of Article 10 of the Convention.

(...)

- 1 **Anmerkungen:** Der Sachverhalt ist einfach und unbestritten: Am 5. November 2009 führte die Junge SVP Thurgau in Frauenfeld eine Kundgebung für die Volksinitiative „Gegen den Bau von Minaretten“ durch. In seiner Rede führte der damals 21-jährige Präsident der JSVP Thurgau aus, dass es an der Zeit sei, der Ausbreitung des Islams Einhalt zu gebieten. Mit der Kundgebung wolle die Junge SVP in einer aussergewöhnlichen Zeit eine aussergewöhnliche Massnahme ergreifen. 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. Über diese Kundgebung veröffentlichte die GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus (im Folgenden „Stiftung“) auf ihrer Website einen kurzen Bericht im Teil „Chronologie“ unter „Verbaler Rassismus“. In der Folge erhob der Jungpolitiker gegen die Stiftung eine Klage wegen Verletzung seiner Persönlichkeit durch den unter „Verbaler Rassismus“ veröffentlichten Eintrag. Das Bezirksgericht Kreuzlingen wies die Klage ab. Das Obergericht des Kantons Thurgau hiess sie in zweiter Instanz teilweise gut und verbot der Stiftung, den Eintrag weiter auf ihrer Internetseite sowie in andern Publikationsmitteln unter dem Titel oder in der Rubrik „Verbaler Rassismus“ zu publizieren. Ferner verpflichtete es die Stiftung unter Androhung der Bestrafung im Widerhandlungsfall gemäss Art. 292 StGB, während wenigstens drei Monaten an gleicher Stelle eine Zusammenfassung des Urteils zu publizieren (vgl. dazu BGE 5A_82/2012 vom 29. August 2012, lit. A bis C). Die dagegen gerichtete Beschwerde der Stiftung wies das Bundesgericht mit Urteil vom 29. August 2012 ab (BGE 5A_82/2012 vom 29. August 2012, publiziert als BGE 138 III 641).
- 2 Am 13. März 2013 reichte die Stiftung beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) eine Individualbeschwerde ein, in der sie eine Verletzung der in Art. 10 EMRK verankerten Meinungsäusserungsfreiheit durch die zwei Schweizer Zivilgerichte geltend machte. Mit Urteil vom 9. Januar 2018 bejahte die Dritte Sektion des EGMR eine Verletzung von Art. 10 EMRK und verurteilte die Schweiz, der Stiftung einen Betrag von gesamthaft EUR 35'000.00 zuzüglich Zinsen und allfälliger Steuern zu bezahlen.
- 3 Bemerkenswert ist, wie unterschiedlich das Bundesgericht und der EGMR sich mit dem Begriff „Verbaler Rassismus“ befassen. Das Bundesgericht stellt sowohl in Bezug auf das Substantiv „Rassismus“ als auch auf das Eigenschaftswort „Verbal“ ausschliesslich auf den DUDEN, Das grosse Wörterbuch der deutschen Sprache in sechs Bänden, ab (Bd. 5, 1980, S. 2099 und Bd. 6, 1981, S. 2730). Dabei kommt es zum folgenden Schluss: „Mit 'Verbaler Rassismus' könnte somit Rassendiskriminierung im strafrechtlichen Sinn gemeint sein, (...). Entscheidend ist indessen, (...) dass das blosses Aufzeigen einer Verschiedenheit zwischen zwei Individuen oder Gruppen noch keinen Rassismus darstellt. Rassismus beginnt dort, wo der Unterschied gleichzeitig eine Abwertung der Opfer bedeutet und das Hervorheben von Unterschieden letztlich nur ein Mittel ist, die Opfer negativ darzustellen und deren Würde zu missachten“ (BGE 5A_82/2012, Erwägung 4.3).
- 4 Ganz anders der EGMR: Er zieht die Definitionen der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus (EKR) und der Europäischen Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) heran, welche beide eine weite Auslegung des Begriffs „Rassismus“ befürworten. So gibt es gemäss der EKR den „Rassismusbegriff im weiteren Sinn“, der sich auch auf kulturelle, psychologische, soziale oder metaphysische Argumente abstützt. Die ECRI postuliert ausdrücklich, den Begriff „Rassismus“ breit zu verstehen, einschliesslich die Phänomene Fremdenfeindlichkeit, Antisemitismus und Intoleranz (Entscheid EGMR 18597/13 vom 9. Januar 2018, Ziffer 17 ff.). Angesichts des Ausmasses, mit dem sich der EGMR mit dem Begriff „Rassismus“ beschäftigt, wirkt das reine Abstellen des Bundesgerichts auf den DUDEN aus den Jahren 1980 und 1981 etwas abgehoben und lebensfremd – was mit ein Grund sein dürfte, dass der EGMR zu einem andern Ergebnis gelangt, obwohl er es nicht als seine Aufgabe betrachtet hat, die Frage nach der Definition von Rassismus zu klären (Entscheid EGMR 18597/13, Ziffer 70).
- 5 Ein weiterer ergebnisrelevanter Unterschied zwischen der Beurteilung des Bundesgerichts und derjenigen des

EGMR ist, inwiefern der Wendung „verbaler Rassismus“ eine Tatsachenbehauptung und/oder ein Werturteil inneohnt. Gemäss Bundesgericht handelt es sich dabei um ein gemischtes Werturteil, das „einen Sachbehauptungskern und gleichzeitig eine Wertung“ enthält (BGE 5A_82/2012, E. 4.2). Ausgehend von der Definition der Begriffe „Rassismus“ und „Verbal“ gemäss DUDEN (vgl. Anmerkung 3 vorne) kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass sich aus den Äusserungen des Jungpolitikers „für den Durchschnittsadressaten weder eine pauschale Herabsetzung der Angehörigen des Islam noch eine grundsätzliche Geringschätzung von Muslimen“ ergibt (BGE 5A_82/2012, E. 4.4.1). „Insgesamt kann nicht gesagt werden, die Äusserungen des Beschwerdegegners, wie sie vom Durchschnittsadressaten verstanden werden, seien ‚verbal rassistisch‘. Der Sachbehauptungskern trifft daher nicht zu und die Bewertung ist nicht vertretbar. Sie zeigt den Beschwerdegegner in einem falschen Licht. Das persönlichkeitsverletzende gemischte Werturteil kann deshalb durch kein überwiegendes Interesse im Sinne von Art. 28 Abs. 2 ZGB gerechtfertigt werden“ (BGE 5A_82/2012, E. 4.4.2).

Der EGMR hält dem bundesgerichtlichen Konstrukt des gemischten Werturteils entgegen, dass zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen („value judgments“) ein Unterschied gemacht werden müsse: Fakten könnten bewiesen werden, während Werturteile einem Beweis nicht zugänglich seien. Das Erfordernis, die Wahrheit eines Werturteils zu beweisen, könne nicht erfüllt werden und verletze die Meinungsäusserungsfreiheit im Sinne von Art. 10 EMRK an sich. Hingegen könne bei Werturteilen die Verhältnismässigkeit eines Eingriffs davon abhängen, ob eine genügende sachliche Grundlage („factual basis“) vorhanden sei. Sollte eine solche fehlen, könne sich das Werturteil als übertrieben („excessive“) erweisen. Um zwischen einer Tatsachenbehauptung und einem Werturteil zu unterscheiden, müssten die Umstände des Falles sowie der allgemeine Ton der Äusserungen in Betracht gezogen werden. Dabei sei zu berücksichtigen, dass Aussagen über Angelegenheiten von öffentlichem Interesse eher Werturteile als Tatsachenbehauptungen darstellten (Entscheid EGMR 18597/13, Ziffer 68).

Unter diesem Aspekt kommt der EGMR klar zum Schluss, dass die Klassifizierung der Äusserungen des Jungpolitikers als „verbaler Rassismus“ ein Werturteil darstelle, da sie einen eigenen Kommentar der Stiftung zu den Aussagen des Jungpolitikers enthalte. Bei der Frage, ob dieser Kommentar eine genügende sachliche Grundlage habe, sei der allgemeine Hintergrund der politischen Debatte zu berücksichtigen, in der die Aussagen gemacht wurden (Entscheid EGMR 18597/13, Ziffer 69). In der Folge stützt sich der EGMR u.a. auf Feststellungen in früheren Berichten der ECRI und der EKR, wonach der von den Befürwortern der Minarett-Initiative geäusserte Ton zur Stigmatisierung von Muslimen und zur Verstärkung rassistischer Vorurteile und Diskriminierung gegenüber diesen beitrage und wonach die Initiative muslimische Männer und Frauen diffamiere und diskriminiere (Entscheid EGMR 18597/13, Ziffer 71). Zudem suggeriere die Aussage des Jungpolitikers (an sich), die Schweizer Leitkultur sei es wert, gegen die Ausdehnung des Islams geschützt und verteidigt zu werden, dass der Islam etwas Negatives sei, gegen das die Leitkultur Schutz benötige (Entscheid EGMR 18597/13, Ziffer 72). Demzufolge könne nicht gesagt werden, dass die Bezeichnung der Rede des Jungpolitikers als „verbaler Rassismus“ der sachlichen Grundlage entbehre, zumal er damit eine Initiative unterstützt habe, die von verschiedenen Organisationen als diskriminierend, fremdenfeindlich oder rassistisch bezeichnet worden sei. Ausserdem habe die Stiftung nie suggeriert, dass die Äusserungen des Jungpolitikers in den Bereich der Rassendiskriminierung gemäss Art. 261bis StGB fallen könnte (Entscheid EGMR 18597, Ziffer 73 f.).

Alle diese Überlegungen hat sich das Bundesgericht nicht gemacht. Vielmehr hielt es ohne nachvollziehbare Begründung kurz und bündig fest, es ändere sich an seiner Beurteilung nichts, „dass im überwiegenden Informationsinteresse der Öffentlichkeit ein erhöhtes Mass an Publizität und einen herabgesetzten Persönlichkeitsschutz in Kauf nehmen muss, wer sich in einer politischen Auseinandersetzung exponiert, wie das der Beschwerdegegner im Abstimmungskampf um die Minarett-Initiative getan hat (...). Der besondere Rahmen gestattet zwar die Beurteilung von Ehrverletzungen nach einem etwas anderen Massstab, vermag aber weder die Verbreitung von wahrheitswidrigen Tatsachen noch die Veröffentlichung von Werturteilen zu rechtfertigen, die mit Rücksicht auf den ihnen zugrunde liegenden Sachverhalt als nicht vertretbar erscheinen“ (BGE 5A_82/2012, E. 4.4.3). Damit rückt das Bundesgericht von seinen eigenen früheren Erwägungen ab: „Äusserungen im Rahmen politischer Auseinandersetzungen sind nicht strikt nach ihrem Wortlaut zu bemessen, da bei solchen Auseinandersetzungen Vereinfachungen und Übertreibungen üblich sind (...). In einer Demokratie ist es von zentraler Bedeutung, dass auch Standpunkte vertreten werden können, die einer Mehrheit missfallen oder für viele schockierend wirken (BGE 143 IV 193, Seite 198, E. 1 mit Hinweisen).

Es erstaunt deshalb nicht, dass der EGMR, der eine sorgfältige Abwägung zwischen der Meinungsäusserungsfreiheit gemäss Art 10 EMRK und dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK vornimmt, zu einem andern Ergebnis kommt: Der Jungpolitiker habe sich mit der Bekanntgabe seiner politischen Ansichten willentlich dem prüfenden Blick der Öffentlichkeit ausgesetzt und müsse deshalb einen höheren Grad an Toleranz gegenüber potentieller Kritik von Personen oder Organisationen zeigen, die seine Ansicht nicht teilen (Entscheid

- EGMR 18597, Ziffer 64 f).
- 10 Wohl mit Blick auf die Rechtsprechung des EGMR zur Bedeutung von Nichtregierungsorganisationen (NGO) hatte die Stiftung bereits vor Bundesgericht geltend gemacht, aufgrund ihres Zwecks und ihrer Aufgabe, Rassismus als Gedankengut zu bekämpfen und die Öffentlichkeit über versteckte und offenkundige Verfehlungen zu informieren, nehme sie eine notwendige und wichtige Wächterrolle in der Gesellschaft wahr. In der Tat erkennt der EGMR den NGO, die – wie die Stiftung – auf Angelegenheiten von öffentlichem Interesse aufmerksam machen, eine „public watch dog“ - Rolle zu, die von gleicher („similar“) Bedeutung ist wie diejenige der Medien. Eine NGO kann gemäss EGMR als „social ,watchdog“ charakterisiert werden, der unter der EMRK den gleichen Schutz geniesst, wie er den Medien gewährt wird (Entscheid EGMR 18597, Ziffer 57). Das Bundesgericht hat diese Praxis insofern berücksichtigt, als es auf seine Rechtsprechung zur Presseäußerung abstellte (BGE 5A_82/2012, E. 4.1). Auf die Rolle der Stiftung als „social watch dog“ ging es aber nicht ein. Wohl ein Grund mehr, weshalb es zu einem andern Ergebnis als der EGMR kam.
- 11 Der EGMR sieht es nicht als seine Aufgabe an, bei der Ausübung seiner Überwachungsfunktion an die Stelle der nationalen Gerichte zu treten. Hingegen müsse er beurteilen, ob die Gründe, mit denen die nationalen Gerichte einen Eingriff in die Meinungsäußerungsfreiheit rechtfertigten, relevant und hinreichend seien („relevant and sufficient“, Entscheid EGMR 18597, Ziff. 53). Im vorliegenden Fall kommt der EGMR zum Schluss, dass die Erwägungen des Bundesgerichts diese Voraussetzung nicht erfüllen. Dies ist nicht erstaunlich. Der Beurteilungsrahmen des Bundesgerichts beschränkt sich zum einen auf Definitionen im DUDEN und zum andern auf ein nicht näher begründetes Verständnis der „Durchschnittadressaten“, während die konkreten Umstände im Abstimmungskampf um die Minarett-Initiative – entgegen früherer Urteile – unter den Tisch gewischt werden. Hingegen ist dem Bezirksgericht Kreuzlingen Respekt zu zollen. Es kam bereits in seinem Urteil vom 15. März 2011 zum Schluss, dass die Berichterstattung über die Rede des Jungpolitikers gerade im Zusammenhang mit der Minarett-Initiative durch ein überwiegendes öffentliches Interesse und der Begriff „verbaler Rassismus“ sowohl hinsichtlich des Wertungselements wie auch des Sachbehauptungskerns angesichts der konkreten Umstände gerechtfertigt war (BGE 5A_82/2012, E. B).

1. Verfassungs- und Verwaltungsrecht – Droits constitutionnel et administratif

1.2 Recht des Informationszugangs der Öffentlichkeit – Accès général à l'information

- Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. November 2017 (A-5290/2016)

Umstrittene Schwärzungen durch den NDB bei Einsicht in ein Dossier der Bundesanwaltschaft, das im Bundesarchiv liegt, u.a. zum Schutz der Anonymität ausländischer Partnerdienste zulässig

Zugang zu Akten des Bundesarchivs, Zusammenfassungen, Schwärzungen, Quellenschutz

Art. 3 und 9 DSG, 35 NDG, Art. 29 Verordnung über den Nachrichtendienst

[Zum Entscheid](#)

1.3 Radio- und Fernsehrecht – Droit de la radiodiffusion

- Urteile 2C_406/2017 des Bundesgerichts vom 27. November 2017 in Sachen Stoffel gegen SRG

Die Erfordernisse der Sachgerechtigkeit und Ausgewogenheit dürfen nicht derart streng gehandhabt werden, dass die für die demokratische Gesellschaft erforderliche journalistische Freiheit und Spontaneität verloren gehen.

Sachgerechtigkeitsgebot, Abmachungen im Vorfeld eines Interviews, kritische Distanz, Ausgewogenheit

Art. 17 Abs.1 und 93 Abs.3 BV, Art. 4 Abs.2 RTVG

[Zum Entscheid](#)

- Entscheid der Unabhängigen Beschwerdeinstanz UBI vom 3. November 2017 (b.753/756/757/758/759/760 betr. Sendung Arena vom 20.4.2017)

Sechs Beschwerden gegen die «Arena»-Sendung von Fernsehen SRF über «Trumps Krieg gegen die Medien» wurden abgewiesen. Das Publikum konnte sich trotz der Mängel der Sendung insgesamt eine eigene Meinung bilden.

Programmautonomie, Sachgerechtigkeitsgebot, Diskussionssendungen, Fairnessprinzip, Unvoreingenommenheit, Bildung einer eigenen Meinung, Diskriminierung, Schutz Minderjähriger

Art. 17 und 93 BV, Art. 4, 5, 6, 93, 94, 96, 97 und 98 RTVG

[Zum Entscheid](#)

- Entscheid der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen UBI vom 28. Dezember 2017 (b.773 betr. SRF News Online)

Öffentliches Interesse an der Behandlung einer formell nicht korrekt abgefassten Zeitraum-beschwerde gegen die Berichterstattung über Russland von SRF News Online fehlte.

Zeitraumbeschwerde, Nachbesserung einer unvollständigen Eingabe, öffentliches Interesse an Behandlung, Sachgerechtigkeitsgebot

Art. 2, 4, 92, 94, 96 RTVG, Art. 52 VwVG,

[Zum Entscheid](#)

3. Strafrecht – Droit pénal

3.1 Ehrenschutz (StGB/UWG) – Atteintes à l'honneur (CP/LCD)

- Urteil des Bundesgerichts vom 20. Dezember 2017 (6B_541/2017)

Vermag eine publizierte Meldung fälschlicherweise den Eindruck zu erwecken, jemand sei rechtskräftig zu einer Gefängnisstrafe verurteilt worden, ist das Verfahren wegen Ehrverletzung gegen den Autor an die Hand zu nehmen.

In dubio pro duriore, Einstellung, Nichtanhandnahme, Tatverdacht, Ehrverletzung, Durchschnittsleser

Art. 310 StPO, 173 f. StGB,

[Zum Entscheid](#)

5. Urheberrecht – Droit d'auteur

5.2 Verwertungsrecht – Gestion des oeuvres

- Urteil des Bundesgerichts vom 13. Dezember 2017 (2C_685/2016, 2C_806/2016)

Gemeinsamer urheberrechtlicher Tarif 3a Zusatz betr. Empfang von Radio- und Fernsehsendungen in Hotels usw. wurde zurecht für gültig erklärt. Nicht angemessen aber war die rückwirkende Inkraftsetzung ab 1.1.2013.

Gesetzliche Grundlage, Rechte der Urheber, Ausnahmeregelungen, Weiterverbreitung von Programmen, Rückwirkung, aufschiebende Wirkung

Art. 10, 19, 22, 33, 35, 37, 38, 40, 41, 46, 59, 60 und 83 URG

[Zum Entscheid](#)

8. Ethik/Selbstregulierung – Ethique/autorégulation

8.1 Ethik des Journalismus – Ethique du journalisme

- Stellungnahme 42/2017 des Schweizer Presserates vom 8. Dezember 2017 (X. diverse Medien)

Redaktionen müssen bei Online-Kommentaren nur bei offensichtlichen Verletzungen der «Erklärung» eingreifen

Trennung von Fakten und Kommentar, Kommentarfreiheit, Privatsphäre, Unabhängigkeit

Geschäftsreglement 11.1, Ziff. 7 «Erklärung», Richtlinien 2.3, 7.2, 7.4, 9.1

[Zum Entscheid](#)

- Stellungnahme 43/2017 des Schweizer Presserates vom 8. Dezember 2017 (X. c. Aargauer Zeitung)

Sind die Argumente eines Betroffenen bekannt, muss dieser nicht nochmals kontaktiert werden.

Wahrheitspflicht, Unterschlagen wichtiger Informationen, Berichtigung

Ziff. 1, 3, 5 der Erklärung, Richtlinie 3.8

[Zum Entscheid](#)

- Prise de position 44/2017 du Conseil suisse de la presse du 8 décembre 2017

L'auteur de l'article aurait dû vérifier une information qui était fautive

Recherche de la vérité, dénaturer les sources, utilisation de méthodes déloyales, devoir de rectifier

chiffre 1, 3, 4, 5 «Déclaration»

[Zum Entscheid](#)

- Prise de position du Conseil suisse de la presse 45/2017 du 20 décembre 2017 (X. et Y. c. Le Matin)

En publiant plusieurs informations sur la famille, le domicile et la socialisation d'un enfant victime d'une agression sexuelle, «Le Matin» a violé la «Déclaration»

Identification, Affaires de mœurs, dignité humaine

Chiffre 7 et 8 «Déclaration», 7.2, 7.7, 8.3 directives

[Zum Entscheid](#)

- Prise de position du Conseil suisse de la presse 46/2017 du 20 décembre 2017 (Le comité directeur du Parti socialiste c. «Le Temps»)

En ne respectant pas la volonté qu'une lettre de lecteur soit publiée in extenso, «Le Temps» a violé la «Déclaration»

Chronique anonyme, recherche de la vérité, lettre de lecteur

Chiffre 1, 3 et 5 «Déclaration»,

[Zum Entscheid](#)

- Prise de position du Conseil suisse de la presse 47/2017 du 20 décembre 2017 (de Riedmatten c. divers médias)

Le Conseil suisse de la presse n'est pas entré en matière sur cinq plaintes d'Adrien de Riedmatten contre les relations de médias romands concernant un commentaire qu'il avait publié sur Facebook

Recherche de la vérité, distinction entre information et appréciations, pluralité des points de vue, audition en cas de reproche grave

Chiffre 1, 2, 3, 5 et 7 «Déclaration»

[Zum Entscheid](#)

- Prise de position du Conseil suisse de la presse 48/2017 du 27 décembre 2017 (X. c. «L'Idex»)

En l'état de son règlement, le Conseil a décidé que «L'Idex» était hors de son champ de compétences et n'est pas entré en matière

Compétence du Conseil de la presse

Art. 1 du règlement du Conseil suisse de la presse

[Zum Entscheid](#)

- **Prise de Position du Conseil suisse de la presse 49/2017 du 27 décembre 2017 (X. c. Radio Télévision Suisse)**
En diffusant un Sujet consacré au projet «Defend Europe» et au rôle qu’y a joué un ressortissant suisse, Le «Téléjournal» de la RTS nâ pas violé la «Déclaration»
Recherche de la vérité, accusations anonymes gratuites
Chiffre 1 et 7 «Déclaration»
[Zum Entscheid](#)
- **Stellungnahme 50/2017 des Presserates vom 27. Dezember 2017 (X. c. «Infosperber»)**
«Infosperber» war berechtigt, einen einzelnen Kommentar zu löschen, der unbelegte schwere Vorwürfe erhob. Aber das Portal durfte den Schreiber nicht ganz aussperren.
Wahrheit, Freiheit der Information, Onlinekommentare
Ziff. 1, 2 und 5 «Erklärung», Richtlinie 5.2
[Zum Entscheid](#)
- **Stellungnahme 51/2017 des Schweizer Presserats vom 28. Dezember 2017 (Fachstelle für Aids- und Sexualfragen St. Gallen-Appenzell c. «Schweizerzeit»)**
Journalisten dürfen keine wichtigen Informationselemente unterschlagen. Diese Vorgabe verletzte die «Schweizerzeit», weil der Autor bei einem Zitat etwas wegliess, wodurch dessen Aussage verfremdet und verschärft wurde.
Wahrheit, Quellenbearbeitung, sachlich nicht gerechtfertigte Anschuldigungen, Diskriminierung
Ziff. 1, 3, 7 und 8 «Erklärung»
[Zum Entscheid](#)
- **Stellungnahme 52/2017 des Schweizer Presserats von 30. Dezember 2017 (X. c. «Liechtensteiner Vaterland»)**
Ein Leserbrief hat den Journalistenkodex knapp nicht verletzt, weil die Aussagen des Verfassers nicht eindeutig waren, manches unverbunden nebeneinander stand und Anstössiges nur angetönt hat.
Leserbriefe, Diskriminierung
Ziff. 5 und 8 «Erklärung», Richtlinien 5.2 und 8.2
[Zum Entscheid](#)
- **Stellungnahme 53/2017 des Schweizer Presserats vom 30. Dezember 2017 (X. c. «Luzerner Zeitung»)**
Eine Aussage, die nicht ganz präzise ist, ist nicht zu beanstanden.
Berichtigung
Ziff. 5 «Erklärung»
[Zum Entscheid](#)

Literatur/Bibliographie

Becker, Joëlle / Fischer Philippe: Liberté d'expression vs. liberté religieuse, in: Etudes en l'honneur de Tristan Zimmermann: constitution et religion, les droits de l'homme en mémoire. Genève: Schulthess éd. romandes, 2017, P. 1–11

Buchholtz, Gabriele: Grundrechte und Datenschutz im Spannungsfeld zwischen «Europäisierung und Emanzipation», in: Rechtskultur und Globalisierung, Basel: Helbing Lichtenhahn, 2017. S. 97–117

Datenschutztagung 2017: Baustelle Datenschutz, Observation als Brennpunkt: Referate der Tagung vom 28. März 2017/ Ueli Kieser [et al.] (Hrsg.); mit Beitr. von Bruno Baeriswyl ... [et al.]. Zürich: Dike, 2017. – 195 S. (Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis IRP-HSG; Bd. 102)

Isler, Michael: Datenschutz auf der Blockchain [Ressource électronique], in: Jusletter [Ressource électronique]. Bern. 4. Dezember 2017

Jeker, Konrad / Droll, Camill: Akteneinsicht keine Gefahr für Medienfreiheit, in: Plädoyer. Zürich. Jg. 35(2017), Nr. 6, S. 17–19. Existiert auch in elektronischer Form

Kaiser, Markus / Rüetschi, David: Immaterialgüterrecht, 3. Aufl. Zürich: Dike, 2018. 232 S. (In a nutshell)

Marbach, Eugen / Ducrey Patrik / Wild, Gregor: Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht. 4. Aufl. Bern: Stämpfli, 2017. 475 p. – (Stämpflis juristische Lehrbücher)

Rosenthal, David: Der Entwurf für ein neues Datenschutzgesetz [Ressource électronique]: was uns erwartet und was noch zu korrigieren ist, in: Jusletter [Ressource électronique]. Bern. 27. November 2017

Schneuwly, Andreas: Praxis der kollektiven Verwertung nach GT 8 VII und 9 VII auf dem Prüfstand, in: Sic !. Zürich. 2017, H. 11, S. 599–610. Deutscher Text mit Zusammenfassung in Deutsch und Franz.

Steiger, Martin: Schützt das Datenschutzgesetz die persönlichen Daten nach der Revision besser als bisher? in: Plädoyer, Zürich. Jg. 35(2017), Nr. 6, S. 25. Existiert auch in elektronischer Form