
Editorial

Abschluss der Rechtsprechungsübersichten des Jahres 2017

Liebe Leserin, lieber Leser

Mit dem aktuellen Newsletter schliesst *medialex* die Serie der Rechtsprechungsübersichten des Jahres 2017 ab. Professor Franz Zeller hat sich ausführlich mit der inländischen Praxis und den Entscheidungen des Strassburger Menschenrechtsgerichtshofes zu verfassungs- und menschenrechtlichen Aspekten freier Kommunikation auseinandergesetzt. Die Rechtsprechung zu dieser Thematik war auch im Berichtsjahr facettenreich. Die Schwerpunkte haben sich gegenüber dem Vorjahr aber etwas verlagert. 2016 hatte es mehrere Urteile gegen Medienschaffende gegeben, die im Rahmen der Recherche rechtliche Grenzen überschritten hatten. 2017 waren hingegen eher unzureichende Recherchen ein Thema: Verschiedene Verurteilungen wegen ehrverletzender Publikationen hatten (auch) damit zu tun, dass die Vorwürfe nicht ausreichend verifiziert worden waren. Ebenfalls mehrere Urteile zu besprechen gab es zu Fragen des Zugangs zu amtlichen Dokumenten im Bereich Verwaltung und Justiz.

Simon Canonica, Redaktor *medialex*



Franz Zeller, Titularprofessor an der Universität Bern und Lehrbeauftragter für Medien- und Kommunikationsrecht an der Universität Basel

Journalistische Sorgfaltspflicht beschäftigt die Justiz immer öfter

Entscheidübersicht Verfassungsrecht und EMRK: medienrelevante Rechtsprechung 2017

Résumé Les diverses facettes de la communication libre ont occupé la justice aussi dans l'année 2017. Un thème central de la jurisprudence était les exigences à la diligence journalistique concernant des publications qui affectent la réputation. Dans de plusieurs décisions concernant ce sujet, la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg a du traiter la question dans quelle mesure des journalistes se peuvent baser sur des déclarations des autorités faites dans des documents internes. Aussi étendue était la pratique dans le domaine de l'accès à des documents officiels de l'administration et la justice.

Überblick

Die Rechtsprechung zu verfassungs- und menschenrechtlichen Aspekten freier Kommunikation war auch im Berichtsjahr 2017 facettenreich. Die Schwerpunkte haben sich gegenüber dem Vorjahr aber etwas verlagert. 2016 hatte es mehrere Urteile gegen Medienschaffende gegeben, die im Rahmen der Recherche zu weit gegangen waren (und rechtliche Grenzen überschritten hatten). 2017 waren hingegen eher unzureichende Recherchen ein Thema: Verschiedene Verurteilungen wegen ehrverletzender Publikationen hatten (auch) damit zu tun, dass die Vorwürfe nicht ausreichend verifiziert worden waren. ¹

I. Medien-, Meinungs- und Wirtschaftsfreiheit (Art. 16, 17 und 27 BV; Art. 10 EMRK)

1. Allgemeines

Die Abwehrfunktion der kommunikationsbezogenen Freiheitsrechte steht in der Gerichtspraxis nach wie vor im Vordergrund. Hoheitliche Beschränkungen der Meinungs-, Medien- und (in geringerem Mass) der Wirtschaftsfreiheit haben die Gerichte immer wieder beschäftigt. ²

2. Staatliche Eingriffe in grundrechtlich geschützte Kommunikation

A. Geltungsbereich: Welche Freiheitsrechte sind betroffen?

Der Ausschluss eines Users von der Kommentarfunktion der Facebook-Site «policevd» der Kantonspolizei Waadt ist gemäss BGer-Urteil 1C_564/2016 (Facebook-Kommentar) vom 2.3.2017 an der Meinungsfreiheit (Art. 16 BV) und dem Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) zu messen (vgl. zu diesem Fall auch hinten N 100). ³

Kommentar: Auch im Berichtsjahr war vereinzelt festzustellen, dass das Bundesgericht die Beiträge von Aussenstehenden auf ⁴

öffentlichen Online-Plattformen unter dem allgemeinen Grundrecht der Meinungsfreiheit prüfte und nicht unter dem spezielleren Blickwinkel der Medienfreiheit (Art. 17 BV). Es tat dies quasi am Rande und ohne vertiefte Ausführungen. Aufgrund des Wortlauts der Verfassungsnormen (auch Online-Publikationen fallen unter den Medienbegriff) und der altrechtlichen Gerichtspraxis zur Pressefreiheit versteht sich diese Einordnung allerdings nicht von selbst. Im Ergebnis scheint sie sinnvoll, weil sie die Konturen der Medienfreiheit schärft. Dies gilt gerade für die Situation des abgewiesenen Userkommentars oder Leserbriefs, in der die Anliegen des Medieninhabers (Medienfreiheit) und der externen Drittperson (Meinungsfreiheit) aufeinanderprallen.

- 5 Das Gebot einer transparenten Verwaltung dient gemäss BGer-Urteil 1C_129/2016 (SRG + A. c. SECO - "Designer Outlet Landquart") vom 14.2.2017 E. 2 dazu, die Informationsfreiheit zu verwirklichen (Art. 16 BV). Verlangt eine Medienvertreterin die Herausgabe behördlicher Informationen, um sie später zu verbreiten, so diene dies "zumindest indirekt auch der Verwirklichung der Medienfreiheit (Art. 17 BV)". Aus der Medienfreiheit könne die betroffene SRG-Journalistin aber keinen Anspruch auf Zugang zu Informationen herleiten, der über das Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ) hinausgeht.

B. Eingriff: Staatliche Schmälerung des grundrechtlichen Freiraums?

- 6 Das Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2016.56 (Wahlfälschung) vom 3.4.2017 betraf einen Schuldspruch wegen Wahlfälschung (Art. 282 StGB) durch einen Fernsehjournalisten, welcher doppelt abgestimmt hatte. Das Bundesstrafgericht war in E. 2.5.2/d der Ansicht, der verurteilte Journalist könne sich gar nicht auf die Medienfreiheit (Art. 17 BV und Art. 10 EMRK) berufen, denn sein (illegales) Vorgehen sei zu Zwecken des letztlich auf RTS 1 ausgestrahlten Beitrags völlig nutzlos gewesen («totalement inefficace et inutile»).

- 7 *Kommentar: Die Auffassung des Bundesstrafgerichts überzeugt nicht. Ob die fragwürdige Recherchemethode für das journalistische Endergebnis nützlich war, ist nicht eine Frage des Geltungsbereichs der Medienfreiheit. Dieser ist nach der hier vertretenen Auffassung tangiert, sobald es plausibel ist, dass eine journalistische Verwendung des Rechercheergebnisses beabsichtigt war. Massgebend muss hier das Ziel des recherchierenden Medienschaffenden sein, nicht das letztlich erreichte journalistische Resultat. Der Schuldspruch schmälerte m.E. die Medienfreiheit und musste den Voraussetzungen für die Beschränkung von Grundrechten genügen, d.h. auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, einem öffentlichen Interesse dienen und verhältnismässig sein (Art. 36 BV bzw. Art. 10 Abs. 2 EMRK). In der Sache bejahte das Bundesstrafgericht, dass die Vorinstanz diese Voraussetzungen respektiert hatte. Das Bundesgericht gab dem Journalisten letztlich aus anderen Gründen recht (vgl. dazu hinten N 61f.).*

C. Grundrechtsberechtigung: Befugnis zur Beschwerde gegen einen Eingriff

- 8 Auch 2017 kam es vor, dass die Justiz an sich problematische Grundrechtseingriffe nicht überprüfte, weil die Beschwerdebefugnis fehlte. An dieser prozessualen Hürde scheiterte z.B. der Untersuchungshäftling Erwin Sperisen im BGer-Urteil 1B_207/2017 (TV-Interview in U-Haft) vom 20.9.2017. Das Schweizer Fernsehen RTS hatte im März 2017 bei den Genfer Behörden vergeblich um die Bewilligung für ein gefilmtes Interview mit dem inhaftierten Sperisen ersucht. Sperisen unterstützte dieses Ansinnen unter Berufung auf seine Meinungsfreiheit (Art. 16 BV). Die kantonalen Behörden erlaubten zwar eine telefonische oder schriftliche Unterhaltung, verweigerten den Beteiligten aber eine gefilmte Konversation. Auf Sperisens Beschwerde trat das Bundesgericht nicht ein, denn RTS habe den kantonalen Entscheid akzeptiert und implizit auf das Filminterview verzichtet. Eine Gutheissung der Beschwerde hätte Sperisen damit keinerlei Nutzen gebracht. Mangels eines rechtlich geschützten Interesses (Art. 81 Abs. 1 lit. b Bundesgerichtsgesetz, BGG) fehle ihm auch die Legitimation für eine Beschwerde zugunsten von RTS («Drittbeschwerde pro Adressat»).

- 9 *Kommentar: Die knappe Begründung des bundesgerichtlichen Nichteintretensentscheids lässt die geneigte Leserschaft etwas ratlos zurück. Das Bundesgericht scheint aus dem Verzicht von RTS auf eine Beschwerde abzuleiten, dass die Fernsehverantwortlichen im Falle einer später erteilten Erlaubnis nicht mehr an einem Filminterview interessiert wären. Worauf sich diese Annahme stützt, ist schleierhaft. Das Schicksal der Beschwerde ist unbefriedigend, weil die Gerichtspraxis zu (Fernseh-) Interviews in Gefängnissen noch spärlich ist. In den beiden bislang beurteilten Fällen war die prozessuale Ausgangslage anders gewesen: Beschwerde gegen die Ablehnung eines Fernsehinterviews hatte damals nicht der Inhaftierte geführt, sondern die SRG bzw. der betroffene SRF-Journalist (Strafanstalt Hindelbank: EGMR-Urteil N° 36662/04 „SRG c. Schweiz“ vom 21. Juni 2012; Strafanstalt Pöschwies: BGE 137 I 8).*

3. Gesetzliche Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV bzw. Art. 10 Abs. 2 EMRK)

A. Ausreichende Bestimmtheit der beschränkenden Rechtsnorm

Schwerwiegende Beschränkungen eines Grundrechts benötigen nach schweizerischem Verfassungsrecht eine klare und ausdrückliche Grundlage in einem formellen Gesetz (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV). Als schweren Eingriff bezeichnet bspw. *BGE 143 I 194 (Mordprozess im Kanton Zürich)* E. 3.3 S. 201 den Ausschluss akkreditierter Gerichtsberichterstätter von der gesamten Berufungsverhandlung und der Urteileröffnung in einem Strafprozess. Nach Auffassung des Bundesgerichts bildete Art. 70 StPO eine hinreichende gesetzliche Grundlage für den Ausschluss der Öffentlichkeit – dies allerdings nur, falls das Gericht bei Verzicht auf mündliche Urteilsverkündung in anderer geeigneter Weise über den Ausgang des Verfahrens orientiere (E. 3.4). Das Vorgehen der Zürcher Justiz scheiterte letztlich nicht am Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, sondern an der Verhältnismässigkeit (Einzelheiten im *medialex* Jahrbuch 2017, S. 134ff.: Verfassungswidriger Ausschluss der Medien von einem Mordprozess).

B. Ausreichende Normstufe (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV)

Im Berichtsjahr gab es dazu keine erwähnenswerten Entscheide.

C. Polizeiliche Generalklausel (Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV)

Die polizeiliche Generalklausel ermöglicht ausnahmsweise Beschränkungen von Freiheitsrechten, wenn eine gesetzliche Grundlage für den behördlichen Eingriff fehlt. Im Zusammenhang mit freier Kommunikation gab es dazu 2017 keine Rechtsprechung. Allgemeine Ausführungen zur gesetzlichen Grundlage für die Tätigkeit der Polizei finden sich in *BGE 143 I 310 (Löschung von Bildaufnahmen verdeckter Ermittler)* E. 3.3.1 S. 315f.

4. Berechtigter Eingriffszweck (Art. 36 Abs. 2 BV bzw. Art. 10 Abs. 2 EMRK)

Massnahmen gegen die freie Kommunikation schützen sowohl öffentliche Interessen als auch individuelle Rechtsgüter. Art. 10 Abs. 2 EMRK listet die zulässigen Eingriffsziele einzeln auf. Auch 2017 hatte die Justiz kaum je Probleme, Eingriffe in die Meinungs-, Medien- oder Wirtschaftsfreiheit einem berechtigten Eingriffszweck zuzuordnen. Der in der Praxis wichtigste Beschränkungszweck ist und bleibt der **Schutz des guten Rufes**. Es gilt, eine Balance zwischen Ansehensschutz und Medienfreiheit zu finden. Dies geschieht in der Schweiz weniger durch unmittelbaren Rückgriff auf Verfassungsrecht als im Rahmen der Gesetzesanwendung. Im Vordergrund stehen dabei die gesetzlichen Instrumente des strafrechtlichen Ehrenschatzes (Art. 173 ff. StGB) und des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes (Art. 28 ZGB). Für die entsprechende Judikatur im Berichtsjahr sei auf die Rechtsprechungsübersichten von MIRIAM MAZOU zum **Straf- und Strafverfahrensrecht** (*medialex* Newsletter 4/2018) und von CHRISTIANA FOUNTOLAKIS/JULIEN FRANCEY zum **Zivil- und Zivilverfahrensrecht** (*medialex* Newsletter 6/2018) verwiesen.

5. Eingriffe zum Schutz privater Interessen

A. Ansehensschutz: Vertretbare und exzessive Werturteile

Bei Ehrverletzungen ist nach etablierter Rechtsprechung sorgfältig zu unterscheiden zwischen Werturteilen und Tatsachenbehauptungen, die sich am Massstab der Wahrheit messen lassen. Diese Abgrenzung spielte eine Rolle im *BGer-Urteil 6B_119/2017 (NSDAP-Vergleich)* vom 12.12.2017. Es bestätigte die Verurteilung eines Bloggers wegen Verleumdung (Art. 174 StGB). Im Vorfeld städtischer Wahlen hatte er 2014 die Methoden der örtlichen SP mit jenen von Adolf Hitlers NSDAP gleichgesetzt. Ein solcher Vorwurf sprengte nach Auffassung des Gerichts klarerweise die weit gesteckten Grenzen der Meinungsfreiheit. Es handle sich nicht bloss um ein (exzessives) Werturteil, sondern um eine (bewusst) falsche Tatsachenbehauptung.

Verletzt wurde Art. 10 EMRK durch die Verurteilung einer serbischen Journalistin (*EGMR-Urteil «Milisavljevic c. Serbien»* N° 50123/06 vom 4.4.2017). Sie hatte geschrieben, eine bestimmte Menschenrechtsaktivistin sei als Hexe und Prostituierte bezeichnet worden. Die Medienschaffende hatte diese von Dritten geäusserten Beleidigungen zwar nicht in Anführungszeichen gesetzt. Dennoch war für den EGMR klar, dass die Journalistin keine eigene Wertung zum Ausdruck gebracht hatte.

B. Ansehensschutz: (Journalistische) Sorgfalt bei rufschädigenden Vorwürfen

a) Nachweis der Wahrheit oder des guten Glaubens

Das *BGer-Urteil 6B_43/2017 (Rassismusvorwurf)* vom 23.6.2017 bestätigte die Einstellung des Strafverfahrens gegen einen Blogger, der im Umfeld des St. Galler Regierungsrats-Wahlkampfes scharfe Kritik geübt hatte. Er bezeichnete den Obmann einer Dorfpartei als "bekennender Rassist" und "Nazi-Sympathisant". Angesichts der Online-Aktivitäten des Obmanns durfte der Blogger in guten Treuen davon ausgehen, dass seine Vorwürfe zutrafen.

Wichtig war, dass der Blogger dem Obmann kein strafbares Verhalten (z.B. eine Verletzung von Art. 261^{bis} StGB) vorgeworfen hatte. Für den Gutgläubensbeweis (Art. 173 Ziff. 2 StGB) musste der Blogger deshalb kein rechtskräftiges Strafurteil gegen den kritisierten Obmann vorlegen.

17 Das **BGer-Urteil 6B_559/2017 («Mietnomaden»)** vom 29.9.2017 betraf den Zeitungsartikel «Alle kannten die Schwindler – nur er nicht». Der Journalist einer Tageszeitung warf «Mietnomaden» vor, sie hätten in einer Wohnung Schaden hinterlassen und Mietzinse nicht bezahlt. Die Staatsanwaltschaft stellte ein Strafverfahren wegen übler Nachrede (Art. 173 StGB) ein, was das Aargauer Obergericht bestätigte. Gestützt auf ein Urteil des zuständigen Zivilgerichts in der Mietsache wäre der Journalist höchstwahrscheinlich in der Lage, den Wahrheitsbeweis für den Vorwurf der schuldig gebliebenen Mietzinse zu erbringen. Für den Vorwurf der enormen Sanierungskosten habe er sich auf Informationen der Vorvermieterin gestützt, die er in guten Treuen als wahr einstufen durfte. Das Obergericht urteilte, der Journalist habe ernsthafte Gründe gehabt, den Begriff «Mietnomaden» als zutreffend zu erachten. Aller Voraussicht nach würde er freigesprochen. Auf eine Beschwerde gegen den obergerichtlichen Entscheid trat das Bundesgericht nicht ein. Die ungenügend begründete Beschwerdeschrift vermochte nicht zu belegen, dass sich die Einstellung des Strafverfahrens auf eine Zivilforderung (z.B. auf Genugtuung) auswirken kann.

18 Das **BGer-Urteil 6B_722/2017 (Manipulierter Polizeirapport)** vom 28.8.2017 betraf u.a. die Sorgfaltspflicht eines Automobilisten, der einem Polizisten auf Flugblättern vorgeworfen hatte, er habe einen Polizeirapport manipuliert. Nach Auffassung der Zuger Strafjustiz konnte er den Gutgläubensbeweis für seinen falschen Vorwurf nicht erbringen. So habe er es unterlassen, den erwähnten Rapport beim Strassenverkehrsamt einzusehen und damit seine Informations- und Sorgfaltspflicht zur Abklärung des Sachverhalts verletzt. Das Bundesgericht bestätigte den Schuldspruch wegen übler Nachrede (Art. 173 StGB).

19 Im **Zulässigkeitsentscheid „Zakharov c. Russland“ (Kritik an Kohleunternehmen)** N° 13114/05 vom 23.5.2017 warf der **EGMR** einem Politiker vor, unbelegte Tatsachenbehauptungen mangelhaft abgeklärt zu haben. Der Kandidat hatte in einer Live-Diskussion am Fernsehen unzutreffende Behauptungen über ein Unternehmen (teuerste Kohlepreise in Nordwest-Russland) aufgestellt und diese zwei Tage später wiederholt. Er hatte es unterlassen, seine Vorwürfe zu überprüfen, obwohl dies gemäss EGMR anhand öffentlich zugänglicher Statistiken leicht möglich gewesen wäre. Seine Beschwerde gegen das Urteil der russischen Ziviljustiz wies der EGMR als offensichtlich unbegründet zurück.

20 Komplexer war die Ausgangslage beim **EGMR-Urteil „Frisk & Jensen c. Dänemark“ (Krebsbehandlungen)** N° 19657/12 vom 5.12.2017. Der Gerichtshof bestätigte die Schuldsprüche gegen zwei Programmschaffende des öffentlich-rechtlichen Veranstalters Danmarks Radio. Sie hatten 2008 in einer Fernsehdokumentation über Krebsbehandlungen scharfe Kritik an den Vorgängen im Unispital Kopenhagen geübt. Der zur Primetime ausgestrahlte Fernsehbeitrag erweckte den unzutreffenden Eindruck, ein Facharzt habe aus eigensüchtigen Motiven fatale Fehlbehandlungen mit dem nicht zugelassenen Medikament Vinorelbine vorgenommen. Der EGMR räumte zwar ein, dass die verurteilten Medienleute während rund eines Jahres sorgfältig recherchiert hatten. Aufgrund ihrer Recherchen hätten sie aber realisieren müssen, dass ihre Vorwürfe falsch sind. So unterschlugen sie dem Publikum ein relevantes Memorandum über die Wirksamkeit des Medikaments. Angesichts der gravierenden Folgen ihrer Publikation war es nicht unverhältnismässig, die Programmschaffenden strafrechtlich zu verurteilen.

21 Ungenügend abgeklärt waren die Vorwürfe, die ein isländischer Fernsehjournalist über ein angeblich illegales Darlehensgeschäft durch drei Geschäftsleute mit einer Offshore-Firma in Panama erhoben hatte. Das **EGMR-Urteil „Halldorsson c. Island“ (Darlehensgeschäft)** N° 44322/13 vom 4.7.2017 bezeichnete den Schuldspruch wegen Ehrverletzung als konventionskonform. Halldorsson habe weder Dokumente zur Untermauerung seiner Vorwürfe vorgelegt noch habe er den angegriffenen Geschäftsmann A. mit den Vorwürfen konfrontiert. Der Hinweis des Journalisten auf den Schutz seiner Informationsquellen vermochte den EGMR nicht zu überzeugen (vgl. zu diesem Aspekt hinten I/7).

b) Sorgfalt bei der Wiedergabe ehrverletzender Vorwürfe von Dritten (z.B. Behörden)

22 Eine Verletzung der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) bejahte das **EGMR-Urteil „Olafsson c. Island“ (Kindsmisbrauch)** N° 58493/13 vom 16.3.2017. Die Online-Medienseite Pressan hatte einen kandidierenden Politiker gestützt auf Aussagen seiner Schwester des Kindsmisbrauchs beschuldigt und wurde durch die isländische Ziviljustiz verurteilt. Der Gerichtshof hielt fest, dass die Tatsachengrundlage umso belastbarer sein muss, je gravierender die publizierten Vorwürfe sind. Vorliegend habe der Journalist die schweren Vorwürfe ausreichend verifiziert. Er überprüfte die Glaubwürdigkeit der Anschuldigungen durch Befragung mehrerer relevanter Personen aus dem Umfeld der Schwester. Er wandte sich auch (letztlich erfolglos) an die Kinderschutzbehörde. Zudem gab er dem ange-

griffenen Politiker Gelegenheit, sich zu den Vorwürfen zu äussern. Der Gerichtshof erinnerte daran, dass eine Bestrafung von Medienschaffenden für die Publikation allgemein interessierender **Vorwürfe interviewter Personen** nur aus besonders zwingenden Gründen in Betracht kommt. Vorliegend habe der Journalist in gutem Glauben gehandelt. Wesentlich war für den EGMR auch, dass der Politiker auf eine Verleumdungsklage gegen seine Schwestern verzichtet hatte.

Um die *Verbreitung von Beschuldigungen Dritter* ging es auch im **EGMR-Urteil „Novaya Gazeta & Milashina c. Russland“ (U-Boot Kursk)** N° 45083/06 vom 3.10.2017. Die Journalistin hatte in einem Artikel über die Untersuchung zum Untergang des U-Boots "Kursk" die Behauptung des Amtsmissbrauchs publiziert, die ein Angehöriger und dessen Anwalt geäußert hatten. Besonders zwingende Gründe für eine Bestrafung der Journalistin vermochte der EGMR nicht zu erkennen. Sie habe die journalistischen Sorgfaltspflichten respektiert. 23

Der Strassburger Gerichtshof hatte sich mehrfach mit der Frage zu befassen, inwiefern sich Medienschaffende auf **Äusserungen von Behörden in internen Dokumenten** abstützen können. 24

Im **EGMR-Urteil „Fuchsmann c. Deutschland“ (New York Times)** N° 71233/13 vom 19.10.2017 hielt die 5. Kammer fest, die Presse dürfe sich bei Publikationen über Themen von berechtigtem öffentlichem Interesse üblicherweise ohne weitere Nachforschungen auf den Inhalt offiziell veröffentlichter Berichte verlassen. Beim fraglichen Zeitungsbericht über die Verbindungen des Medienunternehmers Fuchsmann zur russischen organisierten Kriminalität war die Situation allerdings komplexer. Die Vorwürfe beruhten hauptsächlich auf einem internen Bericht des US-amerikanischen FBI. Es handelte sich weder um ein offiziell publiziertes Dokument noch um eine amtliche Medienmitteilung. Der Journalist war daher verpflichtet, die Berichte auf ihren Wahrheitsgehalt zu überprüfen. Im vorliegenden Fall war dies geschehen. Der Journalist stützte sich auf Angaben anderer Strafverfolgungsbehörden und auf bestimmte Äusserungen des Medienunternehmers selbst. Die erforderliche journalistische Sorgfalt wurde gewahrt. Der EGMR urteilte einstimmig, dass die deutsche Ziviljustiz nicht verpflichtet war, gegen den Zeitungsartikel auf der Website der New York Times einzuschreiten. Fuchsmanns Anspruch auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK) wurde respektiert. 25

Auch beim **EGMR-Urteil „Verlagsgruppe Droemer Knauer GmbH c. Deutschland“ (Buch «Mafia»)** N° 35030/13 vom 19.10.2017 standen interne amtliche Berichte im Zentrum. Dort wurden allerdings nach Auffassung der deutschen Ziviljustiz die journalistischen Sorgfaltspflichten missachtet. Das Verlagshaus, welches 2008 das Buch «Mafia» der renommierten Autorin Petra Reski veröffentlicht hatte, wurde zu einer Entschädigung von 10'000 Euro verurteilt. Auf zwei von insgesamt 352 Seiten befasste sich das Buch mit dem Betreiber eines italienischen Restaurants in Erfurt, der als Mitglied der 'Ndrangheta in einen Mord verwickelt sein soll. 26

Die Autorin hatte ihre Vorwürfe auf zwei interne Berichte des Bundeskriminalamts gestützt. Das von der Autorin recherchierte Material vermochte trotz der Dokumente aus dem Bundeskriminalamt nicht zu belegen, dass die Mafia-Mitgliedschaft sehr wahrscheinlich ist. Der Gerichtshof teilte die Auffassung der deutschen Ziviljustiz, dass *zwischen publizierten und internen Behördenberichten differenziert werden muss* (§ 49). Auf veröffentlichte amtliche Berichte dürften Medienleute ohne zusätzliche Recherchen abstellen. Interne Behördenberichte hingegen können laut EGMR zwar eine wichtige Informationsquelle darstellen, entbinden die Journalisten aber nicht von genügender Verifizierung. Zwar ging es laut EGMR um ein Thema von grossem öffentlichem Interesse, doch habe die Autorin die Vorwürfe überspitzt formuliert. Zudem hörte die Autorin den verdächtigten Restaurateur nicht an und machte nicht deutlich, dass die Morduntersuchung in der Zwischenzeit eingestellt worden war. Gerade bei Vorwürfen eines strafbaren Verhaltens verbiete es die Unschuldsvermutung, die amtlichen Vorwürfe zu übertreiben. Die einseitige Schilderung im Buch sei vorverurteilend. Die Mehrheit der 5. EGMR-Kammer verneinte einen Verstoss gegen die Meinungsfreiheit. Die georgische Richterin Tsotsoria bezeichnete das Urteil in ihrer abweichenden Minderheitsmeinung als beunruhigende Abkehr von der bisherigen Strassburger Rechtsprechung. 27

Kommentar: Die gleichentags beurteilten Fälle «Fuchsmann (New York Times)» und «Verlagsgruppe Droemer Knauer (Buch 'Mafia')» befassen sich mit der Wiedergabe ehrenrühriger Vorwürfe aus internen amtlichen Dokumenten. Die beiden Urteilsbegründungen des EGMR zeigen anschaulich, wie weit das Erfordernis journalistischer Nachforschungen reicht und wo die Grenzen zulässiger Übertreibung liegen. Wie zuvor die deutsche Ziviljustiz hat auch die 5. EGMR-Kammer die beiden Fälle unterschiedlich beurteilt. Die dafür angeführten Argumente sind nachvollziehbar. Es erscheint übrigens fraglich, ob die Mehrheit im Fall des Buchs «Mafia» tatsächlich von der bisherigen EGMR-Praxis abgewichen ist (wie die Gerichtsminderheit behauptet). Die «dissenting opinion» von Richterin Tsotsoria erwähnt als Beleg für die bisherige Rechtsprechung einzig das EGMR-Urteil „Koniuszewski c. Polen“ N° 619/12 vom 14.6.2016, § 58. Dieses Urteil hatte aber kein internes Dokument betroffen, sondern einen offiziell publizierten Bericht der Konsumentenschutzbehörde (vgl. die Entscheidungsübersicht Verfassungsrecht und EMRK 2016, medialex-Jahrbuch 2017, S. 83 N 42). 28

29 Der Gerichtshof differenziert zwischen veröffentlichten und internen amtlichen Berichten. Diese Unterscheidung findet sich letztlich auch im schweizerischen Recht: Art. 28 Abs. 4 StGB erklärt allein die Berichterstattung über amtliche Mitteilungen einer Behörde als straflos. Interne Berichte gehören nicht dazu. Vielmehr droht schweizerischen Medienleuten ein Schuldpruch wegen Veröffentlichung amtlicher geheimer Dokumente, falls die Publikation ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse missachtet (Art. 293 StGB). Der revidierte Art. 293 StGB verlangt eine Güterabwägung, bei der sich die schweizerische Strafjustiz nicht zuletzt an der Strassburger Praxis orientieren wird. Vor diesem Hintergrund ist es bedeutsam, dass der Gerichtshof die Ausbreitung interner amtlicher Berichte in den Medien nicht grundsätzlich ablehnt. Vielmehr anerkennt der EGMR deren Nutzen ausdrücklich: « (...) the Court recognises the importance of internal documents for journalistic research».

30 Im EGMR-Urteil „Medzlis Islamske Zajednice Brcko u.a. c. Bosnien-Herzegowina“ (NGO-Sorgfaltspflicht) N° 17224/11 vom 27.6.2017 akzeptierte die Grosse Kammer die Verurteilung von vier Nichtregierungsorganisationen (Non-governmental organizations - NGOs). Sie hatten die Kandidatin für den Direktorenposten bei einem multiethnischen Radiosender in einem Schreiben an die Bezirksbehörden diskreditiert. Die Behauptungen waren unwahr und beruhten nicht auf einer ausreichenden Faktenbasis, denn die Organisationen hatte die gebotenen Schritte zur Abklärung ihrer Vorwürfe unterlassen. Die Gerichtsmehrheit war der Ansicht, die Verantwortlichen einer Nichtregierungsorganisation müssten ehrenrührige Behauptungen ähnlich sorgfältig verifizieren wie professionelle Medienschaffende (§ 87). In ihrer dissenting opinion wandten sich vier EGMR-Richter dagegen, dass ein privates Schreiben einer NGO am selben strengen Massstab gemessen wird wie eine Presseveröffentlichung. Nach Ansicht der EGMR-Minderheit ist es nicht sinnvoll, die für journalistische Publikationen entwickelten Erfordernisse auf solche Schreiben von NGOs anzuwenden. Eine Pflicht zur Verifizierung der Vorwürfe müsste die von ihnen orientierten Behörden treffen, nicht aber die bloss auf einen möglichen Missstand hinweisenden Organisationen.

31 *Kommentar: Das Urteil der Grossen Kammer ist v.a. wegen des angewandten Sorgfaltsmassstabs von Interesse. Die Mehrheit wendet die Sorgfaltskriterien, die der EGMR für rufschädigende Vorwürfe durch Journalisten entwickelt hat, nun auch auf Nonprofit-Organisationen an. Die EGMR-Mehrheit begründet dies mit der Funktion dieser Organisationen als «public watchdogs», deren Berichte über das Fehlverhalten von Beamten ähnlich jenen der Presse eine grössere Wirkung erzielen als die Vorwürfe von Einzelpersonen. Meist hätten die NGOs auch mehr Ressourcen, um angebliche Missstände zu verifizieren. Die Mehrheit begründet ihren Entscheid auch mit dem Verhaltenskodex für Nichtregierungsorganisationen (Code of Ethics and Conduct for NGOs, World Association of Non-Governmental Organisations [WANGO], 2004). Dieser Kodex hält fest, NGOs sollten verlässliche und in den richtigen Kontext eingebettete Informationen («accurate and presented with proper context») liefern. Vor diesem Hintergrund ist vertretbar, dass der EGMR solche Organisationen im Grundsatz zu einer ähnlichen Sorgfalt verpflichtet wie die Massenmedien.*

C. Ansehensschutz bei Satire, Sarkasmus, Ironie und Humor

32 Im BGer-Urteil 5A_267/2017 (A. c. Journal satirique B. Sàrl) vom 14.12.2017 gibt die II. Zivilabteilung einer Satirezeitschrift recht, die einen Geschäftsmann sinngemäss als Gauner bezeichnet hatte (vgl. dazu die Besprechung von CHRISTINA FOUNTOLAKIS/JULIEN FRANCEY, *medialex* Newsletter 6/2018 N 11 ff.). Auch die Strassburger Rechtsprechung hat den grossen Freiraum für satirische und sarkastische Publikationen im Berichtsjahr verschiedentlich bestätigt.

33 Das EGMR-Urteil «Redaktsiya Gazety Zemlyaki c. Russland» N° 16224/05 vom 21.11.2017 bezeichnete die Sanktion gegen eine Lokalzeitung als konventionswidrig. Sie hatte den Chef einer Bezirksverwaltung kritisiert. Der Beitrag zog Vergleiche mit einer Fabel, in der ein Affe einen Kredit aufnimmt und bildete den Verwaltungschef mit Turban und Bart ab (wegen seiner Aussage zur Abfallentsorgung, man könne alles in die Luft jagen oder verbrennen). Dabei handelte es sich laut EGMR um zulässige sarkastische Werturteile, die auf einer ausreichenden Faktenbasis beruhten (dubiose Darlehensgeschäfte und Vorschläge zur Abfallentsorgung).

34 Der EGMR-Zulässigkeitsentscheid „Haupt c. Österreich“ N° 55537/10 vom 2.5.2017 betraf einen 2013 ausgestrahlten Beitrag in der Comedy-Fernsehsendung «Das letzte der Woche» über den früheren FPÖ-Vorsitzenden und Vizekanzler Herbert Haupt. Dieser hatte die Patenschaft für ein Nilpferdbaby im Wiener Zoo übernommen. Der satirische Beitrag hielt u.a. fest, es gebe viele Ähnlichkeiten zwischen dem FPÖ-Vorsitzenden Haupt und dem Nilpferdbaby, denn beide seien für gewöhnlich von einer Menge brauner Ratten umgeben. Haupts Strafklage wegen Verleumdung wies die österreichische Justiz letztlich ab, zumal sich Haupt nicht von rechtsextremen und neonazistischen Äusserungen hochrangiger FPÖ-Politiker distanziert hatte. Für den EGMR war offensichtlich, dass Haupts Anspruch auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK) nicht verletzt wurde. Als bekannter Politiker müsse Haupt solche Provokationen tolerieren. Aufgrund verschiedener Äusserungen von FPÖ-Politikern gebe es eine ausreichende Tatsachengrundlage für die Anspielung auf braune Ratten im Umfeld der Partei.

D. Schutz privater Interessen bei Vorwürfen strafbaren Verhaltens

a) Unschuldsvermutung, Ansehenschutz und Recht auf einen fairen Prozess

Im BGer-Urteil 6B_800/2016 (X. c. Staatsanwaltschaft Basel-Stadt) vom 25.5.2017 beurteilte die Strafrechtliche Abteilung die Folgen von Medienberichten über einen Mordprozess. Der verurteilte Mann machte geltend, die unkritische, tendenziöse und einseitige Medienberichterstattung habe die *Unschuldsvermutung* missachtet. Er kritisierte, dass das Gericht die mediale Vorverurteilung weder unter dem Gesichtspunkt der Fairness des Verfahrens noch bei der Strafzumessung berücksichtigt habe (in BGE 143 IV 397 nicht publizierte E. 1).

In einem ersten Schritt verneinte das Bundesgericht eine Verletzung der *Garantie eines fairen Strafverfahrens*: Gemäss Urteilsbegründung ist eine «intensive, mitunter gar reisserische mediale Berichterstattung, welche oftmals mehr auf Befriedigung vermeintlicher Sensationsgelüste ausgerichtet als um eine ausgewogene, auf Fakten beruhende Information bemüht ist», bei schweren Straftaten heute eine übliche Begleiterscheinung. Der Anschein der Befangenheit setze konkrete Anzeichen einer möglichen Beeinflussung voraus. Von Richterinnen und Richtern sei zu erwarten, dass sie zwischen der medialen, mitunter reisserischen Darstellung eines Falles und dessen strafrechtlicher Beurteilung aufgrund der Akten unterscheiden und dass sie mit der nötigen Professionalität unvoreingenommen urteilen können. Im vorliegenden Fall sei auch nicht erkennbar, dass eine eigentliche Medienkampagne gegen den Angeklagten geführt worden wäre, von der sich das kantonale Gericht explizit hätte distanzieren müssen (E. 1.3).

Auch eine *Strafminderung wegen vorverurteilender Medienberichterstattung* war in diesem Fall nicht geboten. Krasse journalistische Übertreibungen vermochte das Bundesgericht nicht zu erkennen. Dass einzelne Medienberichte reisserisch aufgemacht waren und nicht auf die Unschuldsvermutung hinwiesen, belege keine überdurchschnittlich hohe Belastung des Beschuldigten. Er musste aufgrund der Schwere des angeklagten Delikts mit einem besonderen Medieninteresse rechnen (E. 1.3).

Eine Entschädigung wegen Belastung durch Medienberichte verweigerte das BGer-Urteil 6B_118/2016 (**Gegenungung nach Freispruch**) vom 20.3.2017 E. 6.2.2 einem Beschuldigten, den das Bundesstrafgericht 2015 freigesprochenen hatte. Der Freigesprochene hatte vom Staat 10'000 Franken Entschädigung verlangt, u.a. wegen der Dauer des Strafverfahrens und der zahlreichen Verhöre, aber auch wegen seiner Darstellung in den Medien. Sein Name war in zwei italienischsprachigen Medienberichten erwähnt worden; ein französischsprachiger Medienbeitrag nannte seine Initialen. Gesamthaft fand der Fall aber wenig Nachhall in den nationalen Medien. Laut Bundesgericht konnte der Freigesprochene nicht nachweisen, dass die Medienberichte seinen Ruf stark beschmutzt und damit einen besonderen Eingriff in seine Persönlichkeitsrechte bewirkt hatten. Sie fielen daher für die Berechnung der Entschädigung (welche letztlich 1'500 Franken betrug) nicht ins Gewicht.

Kommentar: Die beiden Urteile bestätigen, dass sowohl verurteilte als auch freigesprochene Tatverdächtige ein gewisses Mass an Medienpublizität hinnehmen müssen. Bei lediglich durchschnittlicher publizistischer Belastung können sie nicht damit rechnen, dass die Behörden reagieren (z.B. durch eine Strafminderung oder durch das Ausrichten einer finanziellen Entschädigung). Denkbar bleiben zwar rechtliche Schritte gegen die verantwortlichen Medienhäuser und deren Journalisten (z.B. Klagen wegen Persönlichkeitsverletzung). Dieser Weg dürfte den meisten Betroffenen aber zu beschwerlich sein.

Im EGMR-Urteil “Axel Springer SE & RTL Television GmbH c. Deutschland” (**Fotos eines Angeklagten**) N° 51405/12 vom 21.9.2017 verwarf der Gerichtshof das Argument von Medienseite, ein Angeklagter könne sich wegen seines Mordgeständnisses nicht mehr auf die Unschuldsvermutung berufen. Ein Geständnis allein hebt laut EGMR gerade bei einer psychisch angeschlagenen Person den Schutz der Unschuldsvermutung nicht auf. (Vgl. zu diesem Fall auch hinten N 49f.)

Vor dem Hintergrund des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes erinnert das Grundsatzurteil BGE 143 III 297 (**Hirschmann II**) E. 6.4.2. S. 309 daran, dass die Beachtung der Unschuldsvermutung kein Freipass für Medienberichte über angeblich begangene Straftaten sein darf. Massgebend sei nicht allein, ob journalistische Publikationen den Stand des Verfahrens zutreffend wiedergeben und ob sie einen Gesamteindruck hinterlassen, welcher mit der Unschuldsvermutung vereinbar ist. Darüber hinaus habe die Presse zu respektieren, dass sich Tatverdächtige keine dauernde Beobachtung gefallen lassen müssen. Nach den Worten der II. zivilrechtlichen Abteilung haben sie ein legitimes Diskretionsbedürfnis und können sich auf die «informationelle Privatheit» in einem weiten Sinne berufen. Hinsichtlich der Berichterstattung über den Prominenten Hirschmann hielt das Gericht fest, die Beteiligung an der Medienkampagne komme einer übermässigen Einmischung in die Individualität des Beschuldigten gleich. Sie bedeute eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung, die sich auch durch ein öffentliches Informationsinteresse nicht rechtfertigen lasse (E. 6). Zu diesem Grundsatzurteil vgl. die Besprechung von BETTINA BACHER, Persönlichkeitsverletzung durch eine Medienkampagne – Kommentar zu BGE 143 III 297 (Hirschmann II), sui-generis 2017, S. 245ff.

- 42 Vorwürfe eines strafbaren Verhaltens lösen in der Schweiz nach wie vor viele Strafanträge wegen übler Nachrede (Art. 173 StGB) aus. Auch in der **Strassburger Rechtsprechung** spielen (journalistische) Behauptungen eines Rechtsverstosses noch stets eine wichtige Rolle.
- 43 Um die erforderliche Sorgfalt bei Berichten über hängige Straffälle ging es im **EGMR-Urteil «Traustason ua c. Island» (Polizeiliche Ermittlungen)** N° 44081/13 vom 4.5.2017. Zeitungsjournalisten hatten berichtet, gegen das Vorstandsmitglied einer insolventen Bank (einen Wirtschaftsprofessor) würden polizeiliche Ermittlungen geführt. Die Polizei hatte aber lediglich eine Beschwerde überprüft und auf förmliche Ermittlungen gegen den Wirtschaftsprofessor verzichtet. Die isländische Strafjustiz verurteilte die Journalisten wegen übler Nachrede. Diese Beschränkung der Meinungsfreiheit ging dem EGMR zu weit. In einem an die breite Öffentlichkeit gerichteten Zeitungsbericht seien rechtstechnische Ungenauigkeiten (fehlende Unterscheidung zwischen Ermittlung und Überprüfung) hinzunehmen: «As the Court has previously found, a journalist cannot be required in a publication disseminated to a general audience fully to reflect the conceptual and practical details of law enforcement or judicial proceedings (...)». Für den EGMR war zentral, dass der Medienbericht nicht behauptete, der Professor sei angeklagt oder schuldig, stehe vor Gericht oder sei verurteilt.
- 44 In seinem zustimmenden Sondervotum (Concurring opinion) hielt Richter Koskelo fest, von professionellen Medienleuten wäre es eigentlich nicht zu viel verlangt, dass sie die grundlegenden Begriffe von Strafverfahren kennen. Er stimme aber der Gerichtsmehrheit zu, dass formale *Ungenauigkeiten beim Gebrauch juristischer Terminologie* keine Verurteilung der Journalisten rechtfertigen. Skeptischer war Koskelo allerdings hinsichtlich des Umstandes, dass die Medienschaffenden keinen ernsthaften Versuch unternommen hatten, den Professor vor der Publikation für eine Stellungnahme zu erreichen. Umso wichtiger sei es, wie ein Medium im Anschluss an den ersten Bericht über ein hängiges Verfahren berichte.
- b) Berichterstattung nach abgeschlossenen Strafverfahren**
- 45 Im **BGer-Urteil 6B_541/2017 (Kessler c. Oberstaatsanwaltschaft ZH)** vom 20.12.2017 ordnete das Bundesgericht die Eröffnung einer Strafuntersuchung gegen namentlich nicht bekannte Journalisten an, die 2016 auf dem NZZ-Online-Portal Links auf zwei Artikel aus dem Jahr 2001 gesetzt hatten («Erneutes Strafverfahren gegen Erwin Kessler» bzw. «Neun Monate Gefängnis für Tierschützer Erwin Kessler»). Die Darstellung als Ganzes war nach Auffassung des Bundesgerichts geeignet, bei der Leserschaft den falschen Eindruck zu erwecken, Tierschützer Kessler sei rechtskräftig verurteilt worden. Klicke der Durchschnittsadressat auf den Link zum Artikel vom 8. Dezember 2001, lese er zwar, dass Kessler angekündigt hatte, das Urteil anzufechten. Der Umstand, dass die NZZ-Publikation trotz angekündigter Anfechtung den über fünfzehn Jahre zurückliegenden erstinstanzlichen Schuldspruch thematisiere, suggeriere dem Durchschnittsadressaten eine Relevanz der damaligen Verurteilung. Tatsächlich sei Kessler in diesem Verfahren letztlich rechtskräftig freigesprochen worden. Bei namentlich genannten Beschuldigten sei es «im Sinne einer ausgewogenen und umfassenden Berichterstattung erforderlich, über einen ergangenen Freispruch zu informieren.» Der Verzicht auf im Kontext wesentliche Tatsachen sei geeignet, «beim Durchschnittsleser bestimmte ehrverletzende Schlussfolgerungen hervorzurufen.» Das Bundesgericht wies die Sache zur Eröffnung einer Strafuntersuchung an die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat zurück.
- 46 *Kommentar: Hinsichtlich der Berichterstattung über spätere Freisprüche nähern sich die rechtlichen Anforderungen wenigstens ansatzweise den medienethischen Prinzipien an. Die journalistischen Berufsregeln verlangen, dass Umfang und Platzierung von Berichten über einen Freispruch «in angemessenem Verhältnis zu vorangegangenen Beiträgen stehen» müssen (Richtlinie 7.6 des Presserates zur Erklärung der Rechte und Pflichten der Journalistinnen und Journalisten). Die strafrechtlichen Anforderungen gehen natürlich nicht so weit. Führt der fehlende Hinweis auf einen Freispruch allerdings dazu, dass die Leserschaft irrigerweise von einem strafrechtlichen Schuldspruch ausgeht, so ist dies als Ehrverletzung zu verfolgen.*
- 47 Ebenfalls um Publikationen nach abgeschlossenem Strafverfahren ging es im **EGMR-Urteil «Egill Einarsson c. Island» (Vergewaltigungsvorwurf auf Instagram)** N° 25703/15 vom 7.11.2017. Die isländischen Behörden hatten ein Sexualstrafverfahren gegen den prominenten Publizisten Einarsson mangels Beweisen eingestellt. Wenige Tage später wurde Einarsson auf der Plattform Instagram mit einer verfremdeten Fotografie gezeigt und vulgär beschimpft („Fuck you rapist bastard“). Die isländische Justiz lehnte eine Bestrafung von Einarssons Kritiker ab, denn seine Publikation (verfremdetes Foto mit Begleittext) sei ein Werturteil und keine Tatsachenbehauptung gewesen. Die 2. Kammer des EGMR war mehrheitlich (5 gegen 2 Stimmen) anderer Meinung und bejahte eine Verletzung von Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privatlebens). Die isländische Justiz habe nicht ausreichend berücksichtigt, dass der Vergewaltigungsvorwurf knapp eine Woche nach dem Einstellungsbeschluss publiziert worden war. Selbst wenn man den Kommentar als Werturteil betrachte (was der EGMR stark bezweifelte), müsste er auf einer ausreichenden Tatsachengrundlage beruhen. Auch Prominente müssen es laut EGMR nicht hinnehmen, dass sie ohne Faktenbasis einer Straftat bezichtigt werden. In zwei «dissenting opinions» hielten Richter Lemmens und

Richterin Mourou-Vikström fest, die EGMR-Mehrheit habe den Kontext des Instagram-Posts nicht ausreichend berücksichtigt. Der Kommentator habe primär auf umstrittene und provokative Statements von Einarsson reagiert und nicht auf die Einstellung des Strafverfahrens.

Kommentar: Der Publizist und Schauspieler Einarsson war nicht nur auf Instagram als Vergewaltiger gebrandmarkt worden, sondern auch auf Facebook. Einen entsprechenden Kommentar hatte Facebook auf Aufforderung Einarssons gelöscht. Die isländische Justiz bezeichnete den Kommentar auf Klage Einarssons als rechtswidrig («null and void»). Sie lehnte es aber ab, die Verfasserin des ehrverletzenden Kommentars zur Bezahlung einer Genugtuung und zur Übernahme von Einarssons Prozesskosten zu verurteilen. Dieses Vorgehen akzeptierte das EGMR-Urteil “Einarsson c. Island (Nr. 2)” N° 31221/15 vom 17.7.2018. Die isländische Justiz habe das bisherige Verhalten von Einarsson und seine oft provokativen Kommentare berücksichtigt, welche als Aufruf zu sexueller Gewalt interpretiert werden konnten. Zudem habe es sich um einen von hundert (oder tausenden) Facebook-Kommentaren gehandelt. Für den EGMR genügte es, dass die Widerrechtlichkeit des Kommentars gerichtlich festgestellt wurde. Dies wahrte Einarssons Anspruch auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK). In einer Gesamtbetrachtung zeigen die beiden EGMR-Urteile zu den Beschwerden Einarssons, dass der Gerichtshof differenziert und mit Augenmass vorgeht. Prominente dürfen sich gegen beleidigende Vorwürfe strafbarer Handlungen wehren. Die Sanktionen für solche oft unbedachten Äusserungen auf Social Media-Plattformen sollen aber moderat bleiben. 48

E. Schutz der geschäftlichen Reputation von Wirtschaftsunternehmen

Die Wahrung der Reputation von Unternehmen ist im Grundsatz ein berechtigtes Ziel, zu dessen Zweck die freie Kommunikation eingeschränkt werden darf. Der **EGMR-Zulässigkeitsentscheid „Zakharov c. Russland“ (Kritik an Kohleunternehmen)** N° 13114/05 vom 23.5.2017 erinnerte daran, dass der Schutz der wirtschaftlichen Reputation nicht nur dem kritisierten Unternehmen und seinen Aktionären dient, sondern auch den Angestellten und volkswirtschaftlichen Interessen («the wider economic good»). Der Gerichtshof akzeptiert das Einschreiten der russischen Ziviljustiz gegen einen Politiker, der im Fernsehen unwahre Vorwürfe gegen ein Unternehmen geäußert hatte, zumal die Sanktion moderat war und keine Genugtuung zugesprochen wurde (vgl. zu diesem Fall auch vorne N 19). 49

F. Schutz der Privatsphäre vor Blossstellung (z.B. durch Abbildung)

a) Recht am eigenen Bild

Der EGMR hat seine umfangreiche Judikatur zum Recht am eigenen Bild im Berichtsjahr ergänzt. So verneinte er eine Verletzung der Medienfreiheit (Art. 10 EMRK) im **EGMR-Urteil “Axel Springer SE & RTL Television GmbH c. Deutschland”** N° 51405/12 vom 21.9.2017. Der Gerichtshof akzeptierte die Anordnung des Gerichtsvorsitzenden in einem Mordprozess. Der Vorsitzende hatte verlangt, dass die Medien im Gerichtssaal aufgenommene *Fotos des Angeklagten* S. nur publizieren, wenn der Angeklagte darauf nicht identifizierbar ist (z.B. durch Verpixelung der Bilder). Der wegen Ermordung seiner Eltern Angeklagte litt an einer Persönlichkeitsstörung und war keine öffentliche Person («public figure»). Seine Persönlichkeitsrechte, der Schutz der Unschuldsvermutung und das Interesse an der Wahrung eines intakten Verfahrens überwogen das Interesse der Allgemeinheit, Kenntnis von seiner Identität und seinem Aussehen zu erhalten. Darüber hinaus könnten die Fotos den Angeklagten in einer schweren Zwangslage zeigen und ihn in einer Situation verminderter Selbstbeherrschung entblößen. 50

Kommentar: Der Fall weckt Erinnerungen an ein Bundesgerichtsurteil vom 14. Juli 2011 (BGE 137 I 209 - Auflage für den Zugang zur Hauptverhandlung; «Blick»-Reporter). Das oberste Gericht stützte damals die Auflage eines Vorsitzenden am Bezirksgericht Zürich. Zur Wahrung der Anonymität von Prozessbeteiligten hatte er den Medien untersagt, persönliche Daten (wie Name oder Wohnort) oder Bilder zu publizieren. Dies galt nicht nur für innerhalb, sondern auch für ausserhalb des Gerichtsgebäudes aufgenommene Fotos. Da die Tatbeteiligten keine Personen der Zeitgeschichte waren, verlangte -der Vorsitzende von den betroffenen Medienvertretern laut Bundesgericht bloss etwas, wozu sie «mit Blick auf den Schutz der Persönlichkeit der Verfahrensparteien ohnehin gehalten» waren (BGE 137 I 209 E. 4.4 S. 213). Der EGMR lässt sich in dieser Hinsicht von ähnlichen Überlegungen leiten wie das Bundesgericht – auch wenn das richterliche Verbot im deutschen Mordprozess deutlich weniger weit ging als im Zürcher Strafprozess um häusliche Gewalt. 51

Im **EGMR-Urteil “Bogomolova c. Russland”** N° 13812/09 vom 20.6.2017 beanstandete der Gerichtshof die Publikation des *Fotos eines Sechsjährigen* auf dem Umschlag einer amtlichen Broschüre zur Adoption (was den falschen Eindruck wecken konnte, das abgebildete Kind sei Waise). Die erziehungsberechtigte Mutter hatte lediglich eine Zustimmung zur Aufnahme des Bildes gegeben, nicht aber zu dessen Veröffentlichung. Das unterbliebene Einschreiten der russischen Justiz gegen diese Publikation verletzte den konventionsrechtlichen Anspruch auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK). 52

53 Das EGMR-Urteil «**Tarman c. Türkei**» N° 63903/10 vom 21.11.2017 betraf zwei nationale Tageszeitungen. Sie hatten in einem Artikel das Foto einer angeblich von der PKK entsandten *Selbstmordattentäterin* abgedruckt (was u.a. zu Morddrohungen ihr gegenüber führte). Vergeblich klagte sie vor der türkischen Justiz gegen die Medieninhaber. Der EGMR stellte eine Verletzung des Art. 8 EMRK fest, da die nationalen Gerichte eine ordnungsgemässe Güterabwägung unterlassen hatten.

b) Weitere Aspekte der Privatsphäre

54 Das EGMR-Urteil «**Rubio Dosamantes c. Spanien**» (Gerüchte über Prominente) N°20996/10 vom 21.2.2017 betraf Äusserungen über eine in Spanien unter dem Künstlernamen Paulina Rubio bekannte mexikanische Pop-sängerin. Ihr Ex-Manager gab im Fernsehen Einzelheiten aus ihrem Privatleben preis (u.a. zum angeblichen Drogenkonsum ihres Ex-Freundes und zu ihrer sexuellen Orientierung). Die Sängerin klagte vor der spanischen Ziviljustiz vergeblich gegen den früheren Manager und verschiedene Fernsehverantwortliche. Der EGMR bejahte einstimmig eine Verletzung von Art. 8 EMRK: Die Sängerin war zwar eine Person der Öffentlichkeit und es kursierten bereits Anspielungen über ihr Privatleben im Internet. Dies rechtfertigte aber nach Auffassung des EGMR keine Ausstrahlung von Interviews über ihre Beziehungen und ihre Sexualität, die lediglich ungeprüfte Gerüchte wiederholten. Aus Rubios Berühmtheit flosse kein legitimes Interesse der Allgemeinheit, intime Einzelheiten aus ihrem Privatleben zu erfahren.

6. Eingriffe zum Schutz von Interessen der Allgemeinheit

A. Schutz staatlicher Geheimnisse

55 Im EGMR-Urteil «**Y c. Schweiz**» (Illustriert: «**Abuseur d' enfants**») N° 22998/13 vom 6.6.2017 befasste sich der Gerichtshof erneut mit dem schweizerischen Verbot der Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (Art. 293 StGB). Einstimmig bestätigte er die Verurteilung eines Westschweizer Journalisten zu einer Busse von 5'000 Franken nach einem Bericht in der Zeitschrift «L' Illustré». Er hatte Auszüge aus Dokumenten einer gerichtlichen Untersuchung über sexuelle Handlungen mit Kindern veröffentlicht. Die Informationen waren dem Journalisten vom Vater eines mutmasslichen Opfers zugespielt worden. Deren Publikation war nach Ansicht des EGMR durch kein überwiegendes öffentliches Interesse gedeckt. Die detaillierten Schilderungen waren nicht nur geeignet, den späteren Strafprozess gegen den beschuldigten Immobilienhändler zu beeinflussen. Der Gerichtshof betonte, dass die sensationalistisch präsentierte Publikation die Rechte des Tatverdächtigen, aber auch die Rechte der minderjährigen Opfer (§ 83 ff.) beeinträchtigte. Die ausführliche Beschreibung der Verletzungen ihrer sexuellen Integrität tangierte ihre Intimsphäre. (Der Fall ist auch dargestellt in der Rechtsprechungsübersicht zum Straf- und Strafvorfahrensrecht von MIRIAM MAZOU, *medialex* Newsletter 4/2018 N 7).

56 Das EGMR-Urteil «**Giesbert u.a. c. Frankreich**» (Affäre Bettencourt) N° 68974/11, 2395/12 et 76324/13 vom 1.6.2017 akzeptierte die Verurteilung von Medienschaffenden wegen der Veröffentlichung von Auszügen aus Vernehmungsprotokollen in einer Strafsache. Dies ist nach französischem Recht untersagt und schmälerte die Medienfreiheit (Art. 10 EMRK) nicht übermässig. Laut EGMR war die Publikation in der Wochenzeitschrift «Le Point» zwei Monate vor Verhandlungsbeginn dazu geeignet, den ordnungsgemässen Prozessverlauf zu behindern und mögliche Zeugen zu beeinflussen. Zudem hätten die Journalisten den wesentlichen Informationsgehalt auch ohne das Zitieren der geheimen Protokolle vermitteln können.

57 *Kommentar: Das Urteil der 5. Kammer zur Darstellung der «Affäre Bettencourt» (Oréal-Hauptaktionärin) in der französischen Zeitschrift «Le Point» erging wenige Tage vor dem Urteil der 3. Kammer zur Story «Abuseur d' enfants» in der schweizerischen Zeitschrift «L' Illustré». Das Ergebnis der beiden Fälle ist identisch (einstimmige Abweisung der Beschwerden der Medienschaffenden). Die angewandte Methode ist es ebenfalls (Prüfung der Verhältnismässigkeit des Eingriffs in die Meinungsfreiheit anhand der Kriterien, welche die Grosse Kammer im richtungsweisenden Urteil «Bédat c. Schweiz» vom 29.3.2016 dargelegt hatte). Unterschiedlich ausgeprägt war allerdings die Gefahr, dass die jeweilige Publikation den ordnungsgemässen Ablauf des fraglichen Strafverfahrens beeinflussen konnte. Beim «Le Point»-Artikel war diese Gefahr angesichts der relativ kurzen Zeit bis zum Verhandlungsbeginn erheblich, beim «L' Illustré»-Text war sie eher gering. Einen starken Schutz benötigten dort weniger das Verfahren als die daran Beteiligten. Der EGMR untermauert im Falle «Y c. Schweiz» seine Haltung, dass gerade Jugendliche wegen ihrer erhöhten Verletzlichkeit besonders gut abzuschirmen sind. Zwar strebte vermutlich auch der Journalist danach, mit seiner Enthüllung einen Beitrag zum Schutz der jugendlichen Opfer zu leisten. Die textliche Umsetzung dieses Vorhabens stand diesem Anliegen wegen der entblössenden Schilderung von Einzelheiten jedoch diametral entgegen. Es lässt sich darüber streiten, ob Art. 293 StGB das geeignete Mittel ist, um Jugendliche vor überbordender Berichterstattung zu schützen. Benützt die schweizerische Strafjustiz aber dieses Mittel (auch) zum Jugendschutz, so kann sie mit der Unterstützung des EGMR rechnen.*

Die Publikation vertraulicher amtlicher Angaben in den Medien kann dazu führen, dass die Informationsquellen wegen **Amtsgeheimnisverletzung (Art. 320 StGB)** vor Gericht gestellt werden. Vorausgesetzt ist allerdings, dass sich der Informant überhaupt ermitteln lässt. Dies wird schwierig, wenn sich der publizierende Journalist auf den Quellenschutz beruft. Ein Beispiel für diese Konstellation liefert der Sachverhalt von **BGer-Urteil 6B_1415/2016 vom 31.5.2017 (X. c. Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich)**. Weltwoche-Journalist Engeler hatte Strafanzeige gegen Unbekannt wegen Verletzung des Fernmeldegeheimnisses und des Amtsgeheimnisses eingereicht. Hintergrund waren Engelers Recherchen zum «Fall Hildebrand». Engelers Telefonkontakte mit Christoph Blocher und wörtliche Zitate aus seinem Mail- und Telefonverkehr mit einem anderen Gesprächspartner waren 2016 im «Tages-Anzeiger» publiziert worden. Die Staatsanwaltschaft ersuchte den «Tages-Anzeiger»-Journalisten um Nennung seiner Informanten, doch beharrte dieser auf seinem Recht, die Quellen seines Zeitungsberichts zu schützen. Die Zürcher Staatsanwaltschaft hielt fest, es fehle an einem wichtigen Ermittlungsansatz, nachdem sich der Zeitungsjournalist auf den Quellenschutz berufen hatte. Eine vernünftige Eingrenzung des potentiellen Täterkreises und des Zeitraums der Informationsweitergabe sei unmöglich. Da sich nicht rechtsgenügend klären lasse, ob der Medienbericht auf strafbaren Indiskretionen beruhe, verzichtete die Staatsanwaltschaft auf weitere Untersuchungshandlungen und stellte das Verfahren ein. Engelers Beschwerde gegen die Verfahrenseinstellung wies das Bundesgericht ab, weil sie den gesetzlichen Begründungsanforderungen nicht genüge. 58

B. Massnahmen gegen Aufrufe zu Diskriminierung, Hass und Gewalt

Beschränkungen der Meinungsfreiheit zum Kampf gegen Diskriminierung stützen sich in der Schweiz primär auf Art. 261^{bis} StGB. Im **BGE 143 IV 193** bestätigte die Strafrechtliche Abteilung nach öffentlicher Urteilsberatung mehrheitlich den Schuldspruch wegen der Schlagzeile "**Kosovaren schlitzten Schweizer auf!**". Sie war 2011 zwecks Unterstützung der Volksinitiative "Masseneinwanderung stoppen" als Inserat in einzelnen Zeitungen und auch auf Webseiten der SVP publiziert worden (verschiedene Verlagshäuser hatten den Abdruck abgelehnt). Die bernische Strafjustiz verurteilte den damaligen Generalsekretär der SVP und dessen Stellvertreterin wegen Verletzung von Art. 261^{bis} Abs. 1 StGB (Herabsetzung in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise sowie Aufruf zu Hass oder Diskriminierung) zu bedingt vollziehbaren Geldstrafen (45 Tagessätze). Das Bundesgericht räumte zwar ein, dass die Meinungsfreiheit im politischen Meinungskampf gewisse Vereinfachungen und schockierende Äusserungen zulässt. Der unbefangene Durchschnittsleser verstehe die Schlagzeile des Inserats aber als pauschale Behauptung, Kosovaren seien generell besonders gewalttätig und kriminell. Es handle sich um eine pauschale Verunglimpfung aller Ausländer mit kosovarischen Wurzeln. Wer sich so äussere, könne sich nicht mit dem Argument entlasten, die Verunglimpfung beruhe auf einer wahrheitsgemässen, wenn auch singulären Tatsache (Vorfall in Interlaken). Das Inserat vermittele die Botschaft, Kosovaren sollten kein Recht auf Anwesenheit in der Schweiz haben. Dies schaffe, verschärfe oder unterstütze zumindest ein feindseliges Klima gegenüber den Kosovaren. «Aufrufen» im Sinne von Art. 261^{bis} Abs. 1 StGB bedeute auch «Aufreizen». 59

Auch der EGMR hatte sich im Berichtsjahr mehrmals mit Äusserungen zu befassen, die zu Hass, Gewalt, Intoleranz oder Diskriminierung aufriefen. So akzeptierte der **EGMR-Zulässigkeitsentscheid «Belkacem c. Belgien»**, N° 34367/14 vom 27.6.2017 die Verurteilung des Leiters der 2012 aufgelösten Organisation "Sharia4Belgium". Fouad Belkacem war im Anschluss an extremistische Aussagen in YouTube-Videos (u.a. hasserfüllte Aufrufe zum gewaltsamen Kampf gegen Ungläubige) wegen Aufrufs zu religiöser Diskriminierung und zu Hass zu einer bedingten Haftstrafe von eineinhalb Jahren und einer Geldstrafe verurteilt worden. Der EGMR entschied einstimmig, dass der Ruf nach einer gewaltsamen Einführung der Scharia als Hassrede einzustufen ist. Fouad Belkacem wolle sein Recht auf freie Meinungsäusserung zu Zwecken nutzen, die offensichtlich gegen den Geist der EMRK gerichtet seien. Die vehementen Rundumschläge seien unvereinbar mit den konventionsrechtlichen Werten der Toleranz, des gesellschaftlichen Friedens und der Nichtdiskriminierung. Gemäss **Art. 17 EMRK** könne er sich daher nicht auf den Schutz der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) berufen. Diese Missbrauchsklausel komme zwar nur ausnahmsweise zum Tragen. Ein solcher Extremfall liege hier aber vor. 60

C. Massnahmen zum Schutz von Sittlichkeit und Moral

Im Berichtsjahr gab es keine nennenswerte Rechtsprechung zu entsprechenden Massnahmen gegen die Medien. 61

D. Weitere Vorschriften zum Schutz allgemeiner Interessen

Um den Tatbestand der **Wahlfälschung (Art. 282 StGB)** ging es im **Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2016.56** vom 3.4.2017. Ein SRG-Fernsehjournalist hatte die Unterlagen für eine eidgenössische Abstimmung doppelt erhalten (zunächst als Auslandschweizer, dann als Neuzuzüger in Genf). Er stimmte am 3. März 2015 zweimal elektronisch ab. Damit wollte er eine Schwachstelle im Informatiksystem offenlegen. Wenige Stunden nach der doppelten 62

Stimmabgabe konfrontierte der Journalist die Genfer Staatskanzlei mit seinen Erfahrungen. Am 8. März 2015 strahlte RTS1 seinen rund zweiminütigen Beitrag aus. Das Bundesstrafgericht wertete das Vorgehen als Wahlfälschung und sprach eine bedingte Geldstrafe von zwei Tagessätzen aus. Das Verhalten erfülle den Tatbestand von Art. 282 StGB und lasse sich nicht durch den Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen rechtfertigen. Das strafbare Vorgehen war nach Auffassung des Bundesstrafgerichts zu Zwecken der journalistischen Recherche nicht sachdienlich. Der ausgestrahlte TV-Bericht habe letztlich einzig auf den Erklärungen der angefragten Behörden beruht, nicht aber auf der völlig nutzlosen doppelten Stimmabgabe.

- 63 *Kommentar: Im BGer-Urteil 6B_604/2017 vom 18. April 2018 hat das Bundesgericht die Beschwerde des verurteilten Journalisten gutgeheissen. Nach Auffassung des Bundesgerichts verfolgte das Vorgehen des Journalisten nicht den Zweck, das Ergebnis der Abstimmung zu fälschen. Es erfüllte daher den Tatbestand von Art. 282 gar nicht und war legal. Da kein Straftatbestand verletzt war, brauchte das Bundesgericht das vom Bundesstrafgericht verworfene Argument gar nicht erst zu prüfen, die Medienfreiheit habe den Rechtsbruch gerechtfertigt. Das Bundesgericht beschritt gewissermassen den direkten Weg zum Freispruch und nicht den Umweg über die ausnahmsweise Rechtfertigung verbotenen Verhaltens. Da auch das Bundesgericht den aussergesetzlichen Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen restriktiv anwendet, wäre dieser zweite Weg zum Freispruch für den SRG-Journalisten wohl auch in Lausanne steinig gewesen.*

7. Redaktionsgeheimnis / Quellenschutz (Art. 17 Abs. 3 BV und Art. 10 EMRK)

- 64 **BGE 143 IV 214 (Staatsanwaltschaft Kanton Uri)** befasste sich mit den Grenzen des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts bei Strafverfahren wegen Tötungsdelikten. Zwecks Aufklärung eines versuchten Mordes erlauben die gesetzlichen Vorschriften eine ausnahmsweise Durchbrechung des Quellenschutzes (Katalogtat nach Art. 28a Abs. 2 lit. b StGB bzw. Art. 172 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 StPO). Das Bundesgericht verwarf den Einwand des Rechtsanwalts von Fernsehen SRF, wonach bei einem blossen Mordkomplott keine Katalogtat vorliege. Gleichzeitig bestätigte es seine Rechtsprechung, wonach auch bei Tötungsdelikten (Art. 111-113 StGB) sorgfältig zu prüfen ist, ob eine Aufhebung des Redaktionsgeheimnisses verhältnismässig ist. Im konkreten Fall bezeichnete das Gericht die Pflicht zur Herausgabe von Fernsehinterviews als unverhältnismässig. Diese Interviews sollten nach Auffassung des Beschuldigten belegen, dass in Tat und Wahrheit ein Komplott vorlag. Laut Bundesgericht war aber diese Komplotttheorie klar zu verwerfen und die Interviews seien für die Beweiswürdigung nicht relevant. Die Urner Obergericht durfte daher in antizipierter Beweiswürdigung auf den Beizug der Fernsehinterviews verzichten (BGE 143 IV 214 E. 16.5.2 S. 227).

- 65 Darüber hinaus kritisierte das Bundesgericht, die von SRF herausgegebenen Unterlagen seien offensichtlich unvollständig. Die selektive Herausgabe von Unterlagen an das Obergericht und die «selektive, den Sinn verändernde Einschwärzung einzelner Unterlagen» durch SRF erscheine «wenig verständlich» (BGE 143 IV 214 E. 16.4 S. 226). Rechtliche Folgen für SRF hatte diese Feststellung des Bundesgerichts keine.

- 66 **Im EGMR-Urteil «Becker c. Norwegen» (Börsenmanipulation)** N° 21272/12 vom 5.10.2017 urteilte der Gerichtshof zugunsten einer Journalistin, die in einem Strafprozess gegen ihren Informanten beharrlich die Zeugenaussage verweigert hatte. Sie wurde von den norwegischen Gerichten wegen Behinderung eines ordnungsgemässen Gerichtsverfahrens gebüsst. Die Journalistin hatte aufgrund eines ihr zugespielten Schreibens über den möglichen Zusammenbruch einer Ölfirma geschrieben, was den Aktienkurs einbrechen liess. Dem Informanten wurde anschliessend vorgeworfen, er habe die Journalistin für die Manipulation des Finanzmarktes benutzt. Die norwegische Justiz beharrte auf der Zeugenaussage der Journalistin: Entgegen ihrer Auffassung gebe es gar keine Quelle mehr zu schützen, da sich der Informant mittlerweile selber zu erkennen gegeben habe. Nach Ansicht des EGMR vermochte dieser Umstand den Quellenschutz aber nicht automatisch zu beseitigen. Helfen Medienschaffende offenkundig bei der Identifizierung anonymisierter Quellen, so drohe grundsätzlich eine Abschreckungswirkung («chilling effect») für mögliche künftige Informanten. Selbst wenn eine Mitwirkung der Journalistin im vorliegenden Fall das Prinzip des Quellenschutzes in der öffentlichen Wahrnehmung nicht wirklich beeinträchtigt hätte, fehle es an zwingenden Gründen für eine Aussagepflicht. In diesem Zusammenhang spielte für den EGMR eine Rolle, dass ihre Weigerung die gerichtliche Wahrheitsfindung nicht behindert hatte.

- 67 **Im EGMR-Urteil „Halldorsson c. Island“ (Darlehensgeschäft)** N° 44322/13 vom 4.7.2017 (Sachverhalt vorne N 21) verwarf der Gerichtshof das Argument eines TV-Journalisten, die isländische Justiz habe in einem *Ehrverletzungsprozess* dem Quellenschutz keine Beachtung geschenkt. Laut EGMR hatten die isländischen Gerichte den Journalisten zu keinem Zeitpunkt aufgefordert, die Identität seiner vertraulichen Quellen offenzulegen. Der blosser Verweis auf den Quellenschutz enthebe einen beschuldigten Journalisten nicht der Verpflichtung, die Wahrheit gravierender Vorwürfe nachzuweisen oder zumindest eine hinreichende Tatsachengrundlage für die Behauptungen

darzutun. Dieser Pflicht könne er auch ohne Enthüllung seiner Informationsquellen nachkommen.

Kommentar: Eine ähnliche Konstellation wie bei dieser isländischen Angelegenheit hatte das Bezirksgericht Zürich zu beurteilen. In seinem Urteil vom 30. September 2016 bestrafte es einen «Weltwoche»-Redaktor wegen übler Nachrede. Nach den Worten des Bezirksgerichts können sich Journalisten dem Beweislastisiko bei ehrverletzenden Vorwürfen nicht unter Hinweis auf schützenswerte Informationsquellen entziehen. Diese Auffassung wird durch das neue Urteil aus Strassburg gestützt. Dass der blosse Hinweis auf Informanten, die anonym bleiben wollen, im Ehrverletzungsprozess noch keine Entlastung zu begründen vermag, leuchtet ein. In bestimmten Fällen kann es allerdings m.E. angezeigt sein, dass die Strafjustiz dem beschuldigten Journalisten andere Wege zum Führen des Entlastungsbeweises eröffnet, welche keine Enthüllung anonymisierter Quellen bedingen (vgl. die Zusammenfassung der Urteilsbegründung in medialex Jahrbuch 2017, S. 166 ff. und die Bemerkungen des Schreibenden, S. 169 f., N 7 f.) ⁶⁸

8. Staatliche Pflicht zum Schutz freier Kommunikation (Art. 10 EMRK)

In bestimmten Konstellationen trifft den Staat die Pflicht, die freie Kommunikation durch aktive Vorkehren zu sichern („obligations positives“ – staatliche Schutz- und Gewährleistungspflichten). Dazu gehören zum Beispiel wirkungsvolle Massnahmen gegen die Versuche von Privatpersonen, die Medienfreiheit zu beschränken. ⁶⁹

Im BGer-Urteil 6B_153/2017 (Nötigungsversuch gegen Journalistin) vom 28.11.2017 bejahte das Bundesgericht die Verurteilung eines Politikers, der sich 2001 anlässlich einer Sendung des Westschweizer Fernsehens unfair behandelt und zu Unrecht angegriffen fühlte. Kurz nach der Sendung sandte er der Moderatorin einen Zahlungsbefehl für die Summe von 1 Mio. Franken. Nach dem Rechtsvorschlag der Moderatorin unternahm er 13 Jahre lang nichts. 2014 verlangte er in einem neuen Zahlungsbefehl die Summe von 825'000 Franken als Genugtuung für die angeblich persönlichkeitsverletzende Behandlung. Die Journalistin reagierte mit einer Strafklage. Die Genfer Strafjustiz verurteilte den Politiker wegen versuchter Nötigung (Art. 181 StGB) zu einer Geldstrafe. Der nach 13jähriger Untätigkeit für eine völlig überrissene Summe zugesandte Zahlungsbefehl war auch nach Auffassung des Bundesgerichts rechtsmissbräuchlich. Der Politiker handelte in der Absicht, der Journalistin Schaden zuzufügen und die verlangte Summe zu ergattern, ohne den rechtlich vorgesehenen Weg zu beschreiten. ⁷⁰

Kommentar: Das bundesgerichtliche Urteil ist gerade aus menschenrechtlicher Sicht zu begrüssen. Gegen Medienschaffende gerichtete Zahlungsbefehle für astronomische Geldbeträge haben ein beträchtliches Einschüchterungspotenzial – einen «chilling effect», der aus Blickwinkel der Medienfreiheit besonders problematisch ist. Diese Einschüchterung ist nicht nur eine denkbare Nebenwirkung, sondern geradezu das Ziel derartiger privater Drohgebärden. Die vom Bundesgericht bestätigte Verurteilung des Westschweizer Politikers leistet einen (wenn auch kleinen) Beitrag dazu, solchen Auswüchsen einen Riegel zu schieben. ⁷¹

II. Informationszugang für Medien und Allgemeinheit (Art. 17 und 16 Abs. 3 BV; Art. 10 EMRK)

1. Informationszugang gestützt auf die Bundesverfassung und die EMRK

Im BGer-Urteil 1C_447/2016, 1C_448/2016, 1C_449/2016 (Steuerregister Saanen) vom 31.8.2017 verpflichtete das Bundesgericht die bernischen Behörden zur Auskunft über die Steuerfaktoren sehr wohlhabender Personen aus der Gemeinde Saanen (mit dem Dorf Gstaad). Eine Privatperson wollte mit ihrem auf die Informations- und Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 16 BV und Art. 10 EMRK) abgestützten Gesuch herausfinden, wie viel die finanzkräftigen Einwohner an den Staatshaushalt beitragen. Das bernische Verwaltungsgericht bejahte den Anspruch auf Auskünfte über das steuerbare Einkommen und Vermögen, wogegen sich die wohlhabenden Personen vergeblich beim Bundesgericht beschwerten. Es bejahte zwar einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Steuerpflichtigen (und liess offen, ob daneben auch eine Beschränkung ihrer Privatsphäre vorliegt). Die amtliche Auskunft respektiere die Voraussetzungen für einen rechtmässigen Grundrechtseingriff (Art. 36 BV bzw. Art. 8 Abs. 2 EMRK): Das damals geltende bernische Gesetzesrecht statuierte laut Bundesgericht die vorbehaltlose und uneingeschränkte Öffentlichkeit des Steuerregisters. Die damals massgebende (und seither geänderte) Interessengewichtung des kantonalen Gesetzgebers lasse grundsätzlich keinen Raum für eine Güterabwägung im Einzelfall. ⁷²

Soweit sich die kantonale Vorinstanz dennoch zu den vorgebrachten Geheimhaltungsinteressen geäussert ⁷³

habe, seien ihre Überlegungen nicht zu beanstanden: Das Bundesgericht vermochte keine spezifischen privaten Interessen der betroffenen Steuerpflichtigen zu erkennen, welche das gewichtige öffentliche Interesse an Transparenz im Steuerbereich und an Stärkung der Steuermoral überwogen.

74 Im EGMR-Urteil «**Satakunnan Markkinapörssi Oy & Satamedia Oy c. Finland**» (Massenpublikation von Steuerdaten) N° 931/1327 vom 27.6.2017 akzeptierte die Mehrheit der Grossen Kammer das Vorgehen der finnischen Datenschutzbehörde. Sie war 2003 gegen zwei Unternehmen (eine Zeitung und einen SMS-Dienst) vorgegangen, welche grosse Mengen von Steuerdaten publiziert hatten. Die Massenveröffentlichung der persönlichen Steuerdaten wurde verboten, obwohl Interessierte die fraglichen Angaben bei den lokalen Steuerbehörden erfragen können (unter spezifischen Bedingungen wie etwa dem Nachweis, dass sie zu journalistischen Zwecken verwendet und nicht in Listenform veröffentlicht werden). Dies rechtfertige es nicht, dass private Unternehmen die gemeinfreien Daten uneingeschränkt veröffentlichen. Die Firmen hatten Personen angestellt, welche die Steuerangaben bei den lokalen Behörden beschafften. Auf diese Weise machten die Publikationen die Steuerdaten von 1,2 Millionen Menschen in einem Umfang zugänglich, die der finnische Gesetzgeber nicht vorgesehen hatte. Die Mehrheit des Gerichtshofs verneinte eine Verletzung von Art. 10 EMRK (15:2 Stimmen). Sie unterstrich, dass massenhaft Rohdaten in unveränderter Form und ohne jede analytische Aufbereitung publiziert wurden. Die Mehrheit der betroffenen Steuerzahler war weder prominent noch reich, sondern erzielte ein bescheidenes Einkommen. Die flächendeckende Publikation ihrer Daten befriedigte die Gier nach Informationen über das Privatleben anderer und diene damit der Sensationslust und dem Voyeurismus. Die Veröffentlichung leistete weder einen Beitrag zu einer Debatte von berechtigtem öffentlichem Interesse noch verwirklichte sie eine ausschliesslich journalistische Zielsetzung. Die Ausnahme des finnischen Datenschutzgesetzes für Datenbearbeitungen zu rein journalistischen Zwecken griff daher nicht.

75 *Kommentar: Das Verbot der Massenpublikation finnischer Steuerdaten tangiert grundsätzliche Fragen im Spannungsfeld des Anspruchs auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK) auf der einen und der Meinungs- bzw. Informationsfreiheit (Art. 10 EMRK) auf der anderen Seite. Es ist wichtig, die Schlussfolgerungen des Strassburger Leitentscheids nicht aus ihrem spezifischen Kontext zu isolieren. Es ging um ein kommerzielles Angebot durch private Unternehmen, welche die gesetzlichen Sicherungen gegen eine übermässige Publizität persönlicher Steuerdaten zu umgehen wussten. Die Überlegungen des Gerichtshofs lassen sich nicht unbesehen auf die Publikation von Daten im herkömmlichen Informationsjournalismus übertragen, welcher die Öffentlichkeit über politisch, gesellschaftlich oder wirtschaftlich relevante Fragen aufklären will.*

2. Informationszugang gestützt auf das BGÖ

76 Auf eidgenössischer Ebene wird der Zugang zu Verwaltungsinformationen durch das Bundesgesetz über den Öffentlichkeitsgrundsatz der Verwaltung (BGÖ) konkretisiert. Zur **Anwendung des BGÖ** haben das Bundesgericht und das Bundesverwaltungsgericht auch im Berichtsjahr mehrere richtungsweisende Entscheide gefällt. Eine ausführliche Erörterung der Gerichtspraxis findet sich im Überblick über praxisrelevante Entscheide zum BGÖ im Jahr 2017 von ANNINA KELLER/DANIEL KÄMPFER, *medialex* Newsletter 3/2018).

77 An dieser Stelle herausgegriffen sei **BGE 144 II 91 (Greenpeace)**. Darin bejahte das Bundesgericht den Anspruch auf Zugang zu Abluftdaten am Kamin des Kernkraftwerks Leibstadt. Solche Emissionsdaten fallen nicht allein unter das BGÖ, sondern auch unter die von der Schweiz ratifizierte **Aarhus-Konvention** (SR 0.814.07). Sie regelt u. a. den Zugang zu Informationen in Umweltangelegenheiten. Das Bundesgericht verwies auf ein gewisses Spannungsverhältnis zwischen der nach Landesrecht (Art. 9 Abs. 2 Satz 1 BGÖ i. V. mit Art. 19 Abs. 1^{bis} DSG) verlangten Güterabwägung auf der einen und den Vorschriften der Konvention auf der anderen Seite. Anders als das BGÖ ermöglicht die Aarhus-Konvention eine Ausnahme vom Grundsatz der Informationsherausgabe nur für die Daten von natürlichen, nicht aber von **juristischen Personen**. Das Bundesgericht verzichtete auf eine vertiefte Prüfung der schwierigen Thematik, denn auch die Güterabwägung nach schweizerischem Recht führte Ergebnis, dass die Daten herauszugeben sind (E. 4.6).

3. Informationszugang gestützt auf kantonales Recht

78 Das BGer-Urteil **1C_509/2016 (Abfallanlage)** vom 9.2.2017 betraf die Einsicht in bestimmte Baubewilligungen (inkl. Umweltverträglichkeitsprüfungen) für eine Abfallanlage in der Gemeinde Oberglatt. Das kantonale Verwaltungsgericht hatte den Einsichtsanspruch bejaht. Im Kanton Zürich gilt das Öffentlichkeitsprinzip (Art. 17 KV/ZH, auf Gesetzesstufe präzisiert durch das IDG/ZH). Zwei betroffene Firmen argumentierten vergeblich, die Herausgabe der Dokumente missachte ihren Anspruch auf Schutz vor Missbrauch personenbezogener Daten (Art. 13

Abs. 2 BV), ihr Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) und ihre Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV). Den von den Firmen behaupteten Verstoß gegen das Fabrikationsgeheimnis vermochte das Bundesgericht nicht zu erkennen. Dass die Offenlegung von Stoffbezeichnungen zum Verlust eines Wettbewerbsvorteils führen könnte, schein lediglich entfernt möglich zu sein. Das private Interesse der Firmen wiege weniger schwer als das gewichtige Interesse der Öffentlichkeit an Informationen über den Umgang mit Schadstoffen oder anderen gefährlichen Chemikalien, die bei der Abfallbehandlung freigesetzt werden.

Im BGer-Urteil 1C_155/2017 (**Gemeinderatsprotokolle**) vom 17.7.2017 wies das Bundesgericht ein zu Unrecht abgelehntes Gesuch um Einsicht in 38 Sitzungsprotokolle an den Gemeinderat Steinhausen/ZG zurück. Dieser müsse den Bearbeitungsaufwand für die Durchsicht der fraglichen Dokumente abschätzen und darlegen, wie viele Arbeitsstunden für die Behandlung des umfangreichen Zugangsgesuchs ungefähr erforderlich sind. 79

4. Anspruch auf rechtsgleiche und willkürfreie amtliche Information (Art. 8 und 9 BV)

Zum Anspruch auf rechtsgleiche und willkürfreie Behördeninformationen gab es im Jahr 2017 soweit ersichtlich keine erwähnenswerte Rechtsprechung. 80

5. Gerichtsöffentlichkeit (Art. 30 Abs. 3 BV; Art. 6 EMRK)

A. Öffentlichkeit der Verhandlung

Eine Verletzung des verfassungsrechtlichen Grundsatzes öffentlicher Gerichtsverhandlung und auch der öffentlichen Urteilsbekanntgabe bejahte BGE 143 I 194 (**Mordprozess im Kanton Zürich**). 81

Kommentar: Für Einzelheiten zu diesem wichtigen Urteil sei auf die Bemerkungen des Schreibenden verwiesen: Verfassungswidriger Ausschluss der Medien von einem Strafprozess, medialex-Jahrbuch 2017, S. 134ff. 82

B. Öffentliche Bekanntgabe des Entscheids

Im BVGer-Urteil A-6755/2016 vom 23.10.2017 (A. u.a. c. H. & Bundesamt für Energie) lehnte das Bundesverwaltungsgericht den Antrag einer Prozesspartei ab, auf die Publikation des fraglichen Entscheids sei zu verzichten. Das Informationsreglement für das Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 (SR 173.320.4) sieht laut BVGer keinen gänzlichen Verzicht auf die Veröffentlichung materieller Entscheide vor. Die Publikation erfolgt grundsätzlich in anonymisierter Form. Ein ausnahmsweiser Verzicht auf die Veröffentlichung kommt laut BVGer einzig in Betracht, wenn «erstellte und überwiegende öffentliche oder substantiiert dargelegte und überwiegende private Interessen» gegen die Publikation sprechen. Dies war im fraglichen Fall nicht gegeben. (E. 10) 83

Auch das **Bundesstrafgericht** gewährt den Zugang zu seinen Urteilen. Im BStGer-Urteil GS 2017.02 vom 16.11.2017 hiess das Generalsekretariat die Beschwerde eines Medienhauses teilweise gut. Der Zugang zu nicht anonymisierten Entscheiden der erstinstanzlich urteilenden Strafkammer sei zu gewähren. Dies gebiete Art. 69 Abs. 1 und 2 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO). Was für die Strafkammer als erstinstanzliches Strafgericht in Bundesstrafsachen gelte, treffe jedoch für die Beschwerdekammer nicht zu. Dessen Verfahren sind gemäss Art. 69 Abs. 3 Bst. c StPO im Grundsatz nicht öffentlich. Die Beschwerdekammer (welche u.a. Entscheide der Zwangsmassnahmengerichte zur Haftanordnung beurteilt) entscheide nicht über eine strafrechtliche Anklage. Einen Anspruch auf nicht anonymisierte Einsicht bejahte das Generalsekretariat nur für Entscheide der Beschwerdekammer, welche das Strafverfahren abschliessen (z.B. Einstellungsverfügungen). 84

Hinsichtlich der Urteile der Beschwerdekammer wies das **Bundesgericht** die Beschwerde des Medienhauses am 23.4.2018 ab (Urteil 1C_698/2017). Die Begrenzung der Informationsfreiheit (Art. 16 BV) und der Gerichtsöffentlichkeit (Art. 30 Abs. 3 BV) finde in Art. 63 des Bundesgesetzes über die Organisation der Strafbehörden des Bundes (StBOG, SR 173.71) eine genügende formellgesetzliche Grundlage. Dass die Veröffentlichung der Entscheide der Beschwerdekammer grundsätzlich in anonymisierter Form zu erfolgen hat, dient laut Bundesgericht dem Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV). 85

III. Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 13 BV, Art. 8 EMRK)

- 86 Wie im Bereich der freien Kommunikation (Art. 10 EMRK) existieren auch hinsichtlich des Privat- und Familienlebens sowie des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs (Art. 8 EMRK) positive Schutzpflichten des Staates. Dies führt in vielen Konstellationen dazu, dass die Kommunikationsfreiheit eingeschränkt wird: Die Garantien von Art. 8 und Art. 10 EMRK prallen aufeinander. Diese Grundrechtskollision beschäftigte den Gerichtshof auch 2017 häufig (vgl. dazu die Darstellung der Rechtsprechung vorne unter N 13 ff.).

IV. Radio, Fernsehen und andere Formen (Art. 93 BV; Art. 10 EMRK)

1. Redaktioneller Inhalt von Radio- und Fernsehprogrammen

A. Bundesgerichtspraxis

- 87 Die inhaltlichen Anforderungen an Radio- und Fernsehsendungen werden durch die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) geprüft (vgl. die Übersicht über die UBI-Rechtsprechung im Jahr 2017 von OLIVER SIDLER; *medialex* Newsletter 5/2018). Seit Mitte 2016 beurteilt die UBI auch Beschwerden gegen das **übrige publizistische Angebot der SRG**. Sie hat 2017 erste Entscheide zu Online-Beiträgen gefällt. Das Bundesgericht hatte sich bislang aber erst mit Beschwerden gegen herkömmliche Rundfunksendungen zu befassen. Im Berichtsjahr war die höchstrichterliche Praxis spärlich. Neben einem Nichteintretensentscheid wegen unzureichender Begründung (BGer-Urteil 2C_137/2017 vom 8.2.2017 zur Sendung „Schawinski“ von Fernsehen SRF mit dem Schriftsteller Lukas Bärfuss) fällte das Bundesgericht bloss ein Urteil zur Programmaufsicht.

- 88 Im BGer-Urteil 2C_406/2017 (**Rundschau: Eskalation in Vals**) vom 27.11.2017 stützte das Bundesgericht einen Entscheid der UBI. Sie hatte die Beschwerde des kritisierten Investors Stoffel gegen einen Beitrag in der SRF-Politiksendung «Rundschau» («Eskalation in Vals») abgewiesen. Im Zentrum standen Abmachungen im Vorfeld eines Interviews mit Stoffel, welche SRF nicht einhielt. Für das Bundesgericht handelte es sich um einen Grenzfall: Es kritisierte die absprachewidrige Fragestellung des «Rundschau»-Journalisten als medienethisch äusserst fragwürdig. Nicht jede Verletzung der Medienethik verstosse allerdings gegen das Programmrecht. Das programmrechtliche Aufsichtsverfahren diene nicht allgemein der Einhaltung der Regeln eines fairen Journalismus (E. 3.2.7), sondern schütze die Meinungsbildung der Zuschauerinnen und Zuschauer. Im vorliegenden Fall habe der interviewte Investor auf die überraschende Fragestellung adäquat reagiert und konnte sich das Publikum letztlich doch eine eigene Meinung bilden.

- 89 Das Bundesgericht bekräftigte seine Praxis, wonach programmrechtliche Vorschriften (Art. 4 und 5 RTVG) nicht so streng anzuwenden sind, dass der journalistische Freiraum zu sehr beengt wird. Die Aufsichtstätigkeit dürfe die in Art. 17 Abs. 1 und Art. 93 Abs. 3 BV garantierte Autonomie der Fernsehleute nicht beeinträchtigen. Auch ein suboptimaler Beitrag sei daher hinzunehmen (E. 4).

- 90 *Kommentar: Das Urteil illustriert das Zusammenspiel zwischen medienethischen Grundsätzen und Programmaufsicht. Verstösse gegen die Medienethik sind unter dem Blickwinkel des Programmrechts nur unzulässig, wenn sie gleichzeitig die ausreichende Meinungsbildung des Publikums vereiteln. Mit anderen Worten begründet nicht jede Verletzung journalistischer Berufsregeln durch Programmschaffende eine Verletzung des RTVG. Grund dafür ist die Tatsache, dass die Informationsgrundsätze in Artikel 4 RTVG die freie Meinungsbildung des Publikums schützen. Kann es sich trotz medienethischer Unzulänglichkeiten ein eigenes Bild über das Sendungsthema machen, so ist das Programmrecht respektiert.*

- 91 BGer-Urteil 1C_129/2016 (SRG + A. c. SECO - "Designer Outlet Landquart") vom 14.2.2017 E. 2.2.3 hielt fest, der verfassungsrechtliche Grundsatz der Programmautonomie (Art. 93 Abs. 3 BV) könne primär von Programmveranstaltern angerufen werden. Einzelnen Medienschaffenden vermittele die Programmautonomie hingegen keine über die Medienfreiheit (Art. 17 BV) hinausgehenden Rechte.

B. Rechtsprechung des EGMR

- 92 Im EGMR-Urteil «MAC TV s.r.o. c. Slowakei» (**Kritik an verunfalltem Präsidenten**) N° 13466/12 vom 28.11.2017 beanstandete der Gerichtshof die von der Aufsichtsbehörde (Rundfunkrat) ausgesprochene Geldstrafe gegen einen slowakischen Fernsehsender. Dieser hatte nach dem tödlichen Flugzeugabsturz des polnischen Präsidenten Lech Kaczyński einen sarkastischen Kommentar ausgestrahlt, der kein Bedauern über den Tod des extrem

konservativen Präsidenten zeigte («Entschuldigung, aber die Polen tun mir nicht leid. Ich beneide sie»). Nach Auffassung des Rundfunkrats und danach des Obersten Gerichtshofs entehrte dies den verstorbenen Präsidenten und verletzte die im Rundfunkgesetz statuierte Pflicht, die *Menschenwürde* zu achten. Der EGMR hielt jedoch fest, es habe sich nicht um einen grundlosen persönlichen Angriff gehandelt. Die sarkastische Attacke auf die politische Ideologie Kaczynskis habe den erlaubten Rahmen stilistischer Übertreibung nicht gesprengt.

Der EGMR-Zulässigkeitsentscheid «*Scozzafava ua gegen Italien*» (RAI-Informationssendungen) N° 20014/13 vom 25.4.2017 betraf eine Beschwerde italienischer Fernsehzuschauer gegen die Medienkommission des Parlaments. Diese sahen sich in ihrem Recht auf Empfang von Information verletzt, denn die Kommission habe der RAI entgegen der gesetzlichen Vorgaben nicht aufgetragen, bestimmte politische Informationssendungen ("tribune politiche") auszustrahlen. Der EGMR bezeichnete die Beschwerden als unzulässig, da den Zuschauern die von Art. 34 EMRK verlangte Opfereigenschaft fehle. Die EMRK kenne keine "actio popularis".

2. Weitere Aspekte

Das BVGer-Urteil A-7471/2016 (SRG c. BAKOM) vom 5.5.2017 E. 3.4.4 befasste sich mit Eigenwerbung im Radioprogramm der SRG. Die Abgrenzung von Eigenwerbung und Programmhinweisen ohne Werbequalität in der Radio- und Fernsehverordnung (RTVV) respektiere sowohl den Rahmen der gesetzlichen Vorgaben als auch die Vorschriften des *europäischen Übereinkommens über grenzüberschreitendes Fernsehen (EÜGF)*. Das EÜGF erfasse ohnehin keine Radioprogramme. Darüber hinaus hindern die EÜGF-Minimalvorschriften die Vertragsparteien nicht daran, für die Veranstalter in ihrem Land strengere oder ausführlichere Bestimmungen zu erlassen (Art. 28 EÜGF).

V. Verfassungsrechtliche Aspekte der Online-Kommunikation (Art. 16, 17 und 27 BV; Art. 10 EMRK)

1. Recht auf Zugang zu Online-Informationen

Im EGMR-Urteil "*Jankovskis c. Litauen*" N° 21575/08 vom 17.1.2017 beanstandete der EGMR erneut den verweigerten Internetzugang im Gefängnis. Ein Gefangener hatte vergeblich um die Nutzung des Internets ersucht, damit er sich über die Möglichkeit eines Rechtsstudiums orientieren könne. Die Gefängnisbehörden und anschließend die Verwaltungsjustiz lehnten dies ab. Die von ihnen vorgebrachten Sicherheitsbedenken vermochten den EGMR nicht zu überzeugen. Nach Auffassung des Gerichtshofs hätten sie erwägen müssen, ob nicht ein begrenzter oder kontrollierter Zugang zu dieser staatlichen Website möglich gewesen wäre. Sie hätte auch prüfen müssen, ob das fragliche Informationsangebot für die Ausbildung des Gefangenen nötig war.

Kommentar: Dieses Urteil festigt den Leitentscheid «Kalda c. Estland» N° 17429/10 vom 19.1.2016 (vgl. die Zusammenfassung im medialex Jahrbuch 2017, S. 93). Sicherheitstechnische und wirtschaftliche Überlegungen sind zwar wichtig, doch vermag ein pauschaler Hinweis darauf grundsätzlich nicht zu genügen. Von den zuständigen Behörden ist vielmehr eine detaillierte Analyse der auf dem Spiel stehenden Risiken verlangt.

2. Verantwortlichkeit für rechtswidrige Äußerungen

Zur zivilrechtlichen Verantwortung des *Verfassers* ehrverletzender Vorwürfe gegen einen Prominenten äusserte sich das EGMR-Urteil «*Egill Einarsson c. Island*» (*Vergewaltigungsvorwurf auf Instagram*) N° 25703/15 vom 7.11.2017. Ausführlich dazu vorne N 46f.

Zur Verantwortlichkeit für *rechtswidrige Äußerungen Dritter* (anonyme Verfasser) hat der Gerichtshof im Berichtsjahr zwei weitere Entscheide gefällt. Um die zivilrechtliche Haftung für beleidigende und vulgäre anonyme Kommentare auf dem Blog einer kleinen Nonprofit-Organisation ging es im EGMR-Zulässigkeitsentscheid „*Pihl c. Schweden*“ N° 74742/14 vom 7.2.2017. Die Blogbetreiberin löschte die Kommentare, womit sich die verunglimpft Privatperson nicht begnügte. Ihre Klage scheiterte aber bei der schwedischen Ziviljustiz. Der Gerichtshof bezeichnete eine Beschwerde wegen Missachtung des Anspruchs auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK) als offensichtlich unbegründet. Für den EGMR war u.a. massgebend, dass die unwahren Kommentare weder als Hassrede noch als Aufruf zur Gewalt einzustufen waren.

99 Ebenfalls verneint wurde eine Haftung des Plattform-Betreibers Google für beleidigende Kommentare auf dem "London Muslim"-Blog: **EGMR-Zulässigkeitsentscheid Tamiz c. Vereinigtes Königreich** N° 3877/14 vom 19.9.2017.

100 *Kommentar: Für eine Zusammenfassung und Besprechung dieser beiden Fälle vgl. die Rechtsprechungsübersicht zum Zivil- und Zivilprozessrecht von CHRISTINA FOUNTOLAKIS/JULIEN FRANCEY, medialex Newsletter 6/2018 N 48 ff. Die beiden Unzulässigkeitsentscheide untermauern das EGMR-Urteil „Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete & Index.hu Zrt c. Ungarn“ N° 22947/13 vom 2.2.2016 (vgl. *Entscheidungsübersicht Verfassungsrecht und EMRK 2016, medialex Jahrbuch 2017, S. 93 f. N 124 f.*). Die bisherige Rechtsprechung ist auf zivilrechtliche Massnahmen gegen rechtswidrige Online-Äusserungen fokussiert. Kaum ein Thema waren hingegen strafrechtliche Schritte gegen die Betreiber von Plattformen, Blogs oder Newssites.*

3. Weitere Aspekte

101 Das **BGer-Urteil 1C_564/2016 (Facebook-Kommentar)** vom 2.3.2017 betraf die temporäre Blockade eines Users von der Facebook-Seite der Waadtländer Kantonspolizei. Die Zuständigen hatten ihn Ende Juni 2016 wegen beleidigender und deplatzierte Kommentare gesperrt. Er suchte das Gespräch und beschwerte sich im September beim Kantonsgericht Waadt. Am 4. Oktober 2016 teilte ihm der Kommandant der Kantonspolizei mit, er sei wieder zum Kommentieren zugelassen (wobei die Sperrung keine anfechtbare Verfügung gewesen sei, denn massgebend seien einzig und allein die privaten Regeln von Facebook). Das Kantonsgericht bezeichnete die Beschwerde mit Entscheid vom 26. Oktober als gegenstandslos. Dagegen beschwerte sich der User vergeblich beim Bundesgericht. Es verneinte ein aktuelles Interesse an der Behandlung der Beschwerde, da die Behörden den User in der Zwischenzeit wieder zur Kommentarfunktion zugelassen hatten. Zwar sei nicht ausgeschlossen, dass ihn die Kantonspolizei nach ungehörigen Kommentaren künftig erneut (und nun definitiv) sperre. Diesfalls könnte er sich aber wegen Verletzung seiner Informationsfreiheit, der Rechtsgleichheit und des kantonalen Rechts beschweren (E. 3).

102 *Kommentar: Der Sachverhalt dieses Gerichtsfalls weckt Appetit auf eine nahrhafte Begründung, denn er dreht sich um eine praktisch relevante und juristisch interessante Thematik. Aus formaljuristischen Gründen hat das Bundesgericht bloss ein dünnes Süppchen serviert. Zurück bleibt ein bitterer Nachgeschmack. Es ist denkbar, dass der fragliche User ohne ausreichende Gründe von einer behördlichen Facebook-Seite verbannt worden war - während mehr als drei Monaten und letztlich ohne gerichtliche Überprüfungsmöglichkeit. Dies wirft grundrechtliche Fragen auf. Entgegen der Auffassung des Polizeikommandanten geht es in einem solchen Fall nicht nur um die privaten Regeln von Facebook. Wenigstens dies hat das Bundesgericht zwischen den Zeilen verdeutlicht.*

Zusammenfassung Auch im Berichtsjahr 2017 beschäftigte sich die Justiz mit verschiedenen Facetten freier Kommunikation. Ein Schwerpunkt der Rechtsprechung lag bei den Anforderungen an die journalistische Sorgfalt bei Publikationen, welche den guten Ruf tangieren. In mehreren Entscheiden zu diesem Thema hatte sich der Strassburger Menschenrechtsgerichtshof damit zu befassen, inwiefern sich Medienschaffende auf Äusserungen von Behörden in internen Dokumenten abstützen können. Ebenfalls reichhaltig war die Praxis zu Fragen des Zugangs zu amtlichen Dokumenten im Bereich Verwaltung und Justiz.

1. Verfassungs- und Verwaltungsrecht – Droits constitutionnel et administratif

1.3 Radio- und Fernsehrecht – Droit de la radiodiffusion

- Entscheid b.781 der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen UBI vom 22. Juni 2018 betr. SRF-Fernsehserie «Der Bestatter»

Auf die Szene, bei der ein Mann von einem Rottwiler getötet wurde, gezeigt in der Krimiserie «Der Bestatter» von Fernsehen SRF, war das Sachgerechtigkeitsgebot nicht anwendbar, da es sich um einen fiktiven Inhalt handelte.

Sachgerechtigkeitsgebot, Gewaltverharmlosung, Sendung mit fiktivem Inhalt, Schutz Minderjähriger

Art. 4 und 5 RTVG

[Zum Entscheid](#)

1.7 Weitere verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen – Autres questions constitutionnelles ou administratives

- Urteil des Bundesgerichts vom 18. Sept. 2018 (2C_240/2017)

Der Radio- und Fernsehempfanggebührenpflichtige hat gegenüber dem BAKOM einen Anspruch auf Rückerstattung der Mehrwertsteuer, soweit dieser nicht verjährt ist.

Mehrwertsteuer, Abrechnungs- und Überwälzungsbeziehung, Rückerstattungsanspruch,

Art. 1, 6, 10, 27, 112 MWSStG 2009

[Zum Entscheid](#)

3. Strafrecht – Droit pénal

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

- Urteil des Bundesgerichts vom 21. September 2018 (5A_354/2018)

Die Anonymisierung eines Urteils darf nicht dazu führen, dass es unverständlich wird. Dass mit dem Fall vertraute Personen erkennen können, um wen es geht, stellt allein keinen zureichenden Grund für einen Verzicht auf die Veröffentlichung dar.

Persönlichkeitsverletzung, Bezug vorsorglicher Massnahmen zum Hauptanspruch, Transparenzgebot, Anonymisierung von Urteilen

Art. 52, 59 ZPO, Art. 27, 59 BGG, Art. 57 ff. BGerR

[Zum Entscheid](#)

5. Urheberrecht – Droit d’auteur

5.2 Verwertungsrecht – Gestion des oeuvres

- Arrêt du Tribunal fédéral du 24 septembre 2018 (4A_417/2018)

Le Tribunal cantonal a exposé les règles qui habilent ProLitteris à prélever des redevances forfaitaires auprès des entreprises dotées d’appareils de reproduction. Vu que le recours n’était pas suffisamment motivé, il est irrecevable.

Redevances forfaitaires; entreprise équipée d’une photocopieuse

Art. 42 LTF

[Zum Entscheid](#)

8. Ethik/Selbstregulierung – Ethique/autorégulation

8.1 Ethik des Journalismus – Ethique du journalisme

- Stellungnahme 30/2018 des Schweizer Presserates (X. c. «Blick.ch»)

Das von «blick.ch» gezeigte Bild eines trauernden Vater, der seine toten Zwillinge in den Armen hält, zeigte die menschliche Tragödie des Krieges in Syrien und Folgen eines Giftgasangriffs und verletzte den Journalistenkodex nicht.

Privatsphäre, Bilder Verstorbener, öffentliches Interesse, Kriegsberichterstattung, Menschenwürde

Ziff. 7 und 8 der «Erklärung», Richtlinie 7.8, 8.1, 8.2, 8.3 und 8.4

[Zum Entscheid](#)

- Stellungnahme 31/2018 des Schweizer Presserates (Partei der Arbeit Bern c. «Das Magazin»)

Auf dem Titelbild des «Magazin» ist erkennbar, dass Kim Kardashian ihren Körper und insbesondere ihren Hintern bewusst inszeniert. Frauen werden mit diesem Bild nicht generell als Gruppe herabgesetzt.

Diskriminierung, diskriminierende Anspielungen

Ziff. 8 «Erklärung»

[Zum Entscheid](#)

- Stellungnahme 32/2018 des Schweizer Presserates (Beratungsstelle Opferhilfe Aargau Solothurn. c. «Blick»)

Der «Blick»-Journalist hätte die Pflicht gehabt, die befragten Angehörigen eines Mordopfers über ihr Recht zur Autorisierung der zur Publikation vorgesehenen Äusserungen zu informieren.

Autorisierung, Opferschutz, Informationsbeschaffung, Recherchegespräche

Ziff. 4 «Erklärung», Richtlinie 4.6 und 8.3

[Zum Entscheid](#)

- Stellungnahme 33/2018 des Schweizer Presserates (Netzwerk Impfentscheid. c. «20 Minuten»)
Für die Leserschaft war erkennbar, dass der Artikel von einer höchst umstrittenen Debatte zwischen Impfgegnern und Ärzten bzw. Wissenschaftlern handelte.
Wahrheitspflicht, Erkennbarkeit, wer welche Meinung vertritt.
Ziffer 1 und 3 «Erklärung»
[Zum Entscheid](#)
- Stellungnahme 34/2018 des Schweizer Presserates (X. c. «20 Minuten»)
«20 Minuten» hat mit einer inkorrekten Grafik in einem Artikel über die Energiestrategie die Wahrheitspflicht, das Entstellungsverbot von Bildern und die Berichtigungspflicht verletzt.
Wahrheitspflicht, Zahlen falsch illustrierende Grafik, Entstellen von Bildern, Berichtigung
Ziff. 1, 3 und 5 «Erklärung»
[Zum Entscheid](#)
- Stellungnahme 35/2018 des Schweizer Presserates (Universitätsspital Basel c. «Basler Zeitung»)
Die «Basler Zeitung» hat mit dem Artikel «Verdacht auf illegale Organentnahme» dadurch, dass sie das Institut für Rechtsmedizin nicht angehört hat die Kernaussage wegliess, wonach kein Organ entnommen wurde, den Pressekodex verletzt.
Wahrheitssuche, Unterschlagen von Informationen, Anhören bei schweren Vorwürfen, Berichtigungspflicht
Ziff. 1, 3 und 5 «Erklärung», Richtlinie 3.8
[Zum Entscheid](#)
- Stellungnahme 36/2018 des Schweizer Presserates (X. c. «Berner Zeitung», «Der Bund», «Luzerner Zeitung», «Nordwestschweiz», «Schweiz am Wochenende» und «Tages-Anzeiger»)
Fragen nach dem Beziehungsstatus von Donna Vekic und Tennisstar Stan Wawrinka stellen keinen übermässigen Eingriff in deren Privatsphäre dar.
Privatsphäre, Menschenwürde
Ziff. 7 und 8 «Erklärung», Richtlinie 7.1
[Zum Entscheid](#)
- Stellungnahme 37/2018 des Schweizer Presserates (X. c. «Blick»)
Der Presserat erachtet eine Anonymisierung als genügend, wenn der Vorname vollständig genannt und der Nachname mit dem ersten Buchstaben abgekürzt ist.
Informationsbeschaffung, Identifizierung, Recherchegespräch, Autorisierung von Äusserungen
Ziff. 4 und 7 «Erklärung», Richtlinien 4.1, 4.5, 4.6 und 7.2
[Zum Entscheid](#)
- Stellungnahme 38/2018 des Schweizer Presserates (Peter c. «Der Landbote»)
Das Abdrucken der Bilder von Kaderleuten des Stadtwerks Winterthur mit Namensnennung war gerechtfertigt, da die betroffenen Personen als leitende öffentliche Funktionsträger fungierten.
Identifizierung, Schutz der Privatsphäre, Interessenabwägung, Menschenwürde
Ziff. 7 und 8 «Erklärung», Richtlinien 7.2 und 8.1
[Zum Entscheid](#)

Literatur/Bibliographie

Baeriswyl, Bruno, Entwicklungen im Datenschutzrecht = Le point sur le droit de la protection des données, in: Schweizerische Juristen-Zeitung, Zürich. Jg. 114(2018), H. 19, S. 450–452. – Text nur in Deutsch

Benhamou, Yaniv, RGPD sur sol suisse: mise en œuvre, in: Digma. Zürich. Jg. 18(2018), H. 3, S. 142–149. – Schwerpunkt: Cybersouveränität

Héran, Victor, Le pacte de préférence en droit d'édition: une lacune du droit suisse? in: Le droit comparé et le droit suisse. Genève, Schulthess éd. romandes, 2018. P. 263–277. – Bibliogr.

Maestretti, Massimiliano, La revisione della Legge federale sulla protezione dei dati, in: Novità fiscali. Manno. 2018, n° 7–8, p. 336–347. Existe aussi sous forme électronique sous le même titre

Mattig, Cornelia, Datenschutz im Unternehmen: einmaliger Kraftakt oder Dauerthema? in: Expert Focus. Zürich. Jg. 92(2018), Nr. 9, S. 704708. – Existiert auch in elektronischer Form

Métille, Sylvain. Le règlement général sur la protection des données et la Suisse [Ressource électronique, in: Bulletin CEDIDAC [Ressource électronique]. – Lausanne – 2018/72

Reymond, Michel, L'impact de l'arrêt «Google Spain» en Suisse, in: Le droit comparé et le droit suisse. Genève: Schulthess éd. romandes, 2018. P. 3–20. – Bibliogr.

Rudin, Beat, Datenschutzreform in der Schweiz: EU-Nachvollzug – idealistisch und realpolitisch, in: Schengen und Dublin in der Praxis. Zürich: Dike, 2018. – S. 215–238

Vuignier, Renaud, La marque territoriale: fonctions et enjeux de cet outil marketing, in: Bulletin du CEDIDAC. Lausanne. 2016, [no 64], p. 1–14

Weber, Rolf H., Big Data - rechtliche Grenzen von unbegrenzten Möglichkeiten, in: Jahrbuch SGHVR. Zürich. 2018, S. 87–109. – Literaturverz.