
Editorial

Die Rechtsfigur der Person der Zeitgeschichte auf dem Prüfstand

Liebe Leserin, lieber Leser

Fragen rund um den Persönlichkeitsschutz (Namensnennung, Respektierung der Privatsphäre etc.) werden seit jeher auf Redaktionen intensiv diskutiert. Dabei ist immer wieder von der „Person der Zeitgeschichte“ die Rede, der Konstruktion, an der sich deutsche und schweizerische Gerichte bei der Berichterstattung über mehr oder weniger bekannte Leute seit Jahrzehnten orientieren. Die Rechtsfigur der Person der Zeitgeschichte sei reif für eine Neupositionierung, finden Medienanwältin Rena Zulauf und MLaw Maja Sieber – was sie darunter verstehen, lesen Sie im ersten Beitrag des aktuellen Newsletters.

Die letztes Jahr in «medialex» angestossene Debatte zur laufenden Revision des Urheberrechts-gesetzes geht in die nächste Runde: Im vorliegenden Newsletter entgegnet Autor und Slam-poet Etrit Hasler dem Präsidenten von Bibliothek Information Schweiz (BIS), Heribert Staub, der sich in Newsletter 1/17 gegen die geplante Verleihgebühr für Bibliotheken ausgesprochen hatte. Diesen Widerstand versteht Hasler nicht – eine solche Gebühr, die im umliegenden Europa seit Jahren existiere, stehe Autorinnen und Autoren zu.

Auch in diesem Newsletter kommentieren wir medienrechtlich bedeutende Entscheide. Diesmal geht es um zwei Beschlüsse des Bundesstrafgerichts, gemäss denen Korrespondenzen zwischen Bundesanwaltschaft und Medienschaffenden, die Anfragen zu einzelnen Fällen hatten, vollständig ins Aktendossier aufzunehmen sind. Damit werde das verfassungsrechtlich geschützte Redaktionsgeheimnis in unzulässiger Weise untergraben, bemängelt Journalist und Jurist Dominique Strelbel in seinen Anmerkungen zu den Erwägungen des Bundesstrafgerichts, denn solche Korrespondenzen ermöglichten unter Umständen Rückschlüsse auf Informanten und könnten Quellen und Medienschaffende gefährden, vor allem in Fällen im internationalen Kontext.

Simon Canonica, Redaktor *medialex*



Rena Zulauf, Dr. iur., Rechtsanwältin,
LL.M., Zürich.

rena.zulauf@zulaufpartner.ch

Maja Sieber, MLaw, Zürich

maja.sieber@zulaufpartner.ch

Dieser Brennpunkt-Beitrag basiert auf dem Fachartikel von RENA ZULAUF/MAJA SIEBER, Entstauben oder Entsorgen: Die Figur der Person der Zeitgeschichte hat ausgedient, in: MIRINA GROSZ/SEREINA GRÜNEWALD (Hrsg.), Recht und Wandel, Festschrift für Rolf H. Weber, Zürich 2016, 111 ff.

Die Person der Zeitgeschichte: Entstauben oder entsorgen?

Der Begriff ist nach Auffassung der Autorinnen reif für eine Neupositionierung

Résumé Les auteures critiquent l'usage du terme allemand "personnage de l'histoire contemporaine / personnage publique" ("Person der Zeitgeschichte"). La critique touche le fait, que les tribunaux choisissent ce terme pour décrire un intérêt publique en ce qui concerne une couverture médiatique. En faisant ainsi, la comparaison d'intérêts prépondérants privés et publique au niveau de la justification selon l'article 28 CC est souvent perdue. La raison pour laquelle les tribunaux suisses recourent au terme allemand du "personnage de l'histoire contemporaine / personnage publique" est historique et en effet dépassé. Ceci montre un regard sur la jurisprudence modifiée en Allemagne après une critique de la Cour Européenne des droits de l'homme.

I. Einleitung

Das Persönlichkeitsrecht ist Hort einer ganzen Reihe unbestimmter Rechtsbegriffe, deren Konkretisierung den Gerichten übertragen ist. Dazu gehört auch der Begriff der *Person der Zeitgeschichte*, der in der Schweiz untrennbar mit dem Medienrecht verbunden ist. Wer prominent ist, eine für die Öffentlichkeit relevante Tätigkeit ausübt oder im Zusammenhang mit einem Ereignis in das Scheinwerferlicht der Öffentlichkeit katapultiert wird, muss mit einem besonderen Berichterstattungsinteresse der Medien rechnen. Der Informationsauftrag der Medien kommt ins Spiel. Bei Informationen, die mit berühmten oder öffentlich bekannten Personen zusammenhängen, kann u.U. tatsächlich ein erhöhtes öffentliches Interesse an einer Berichterstattung bestehen. Dieses öffentliche Interesse ist aber – so will es Art. 28 ZGB – mit dem Interesse des Betroffenen an Wahrung seiner Individualrechte abzuwägen.

Rechtsfiguren wie die Person der Zeitgeschichte leisten nicht selten eine willkommene Hilfestellung in der *Rechtsfindung*. Liegt ein dogmatisch einheitliches Verständnis einer bestimmten Rechtsfigur vor, werden Wertungen bei Ermessensspielräumen nachvollziehbar, Gerichtsentscheide damit transparenter und die Rechtsprechung gegebenenfalls einheitlicher. Um die dogmatische Struktur der Rechtsfigur der Person der Zeitgeschichte besser zu verstehen, ist ein Blick auf deren Ursprung interessant, zuweilen aber auch irritierend.

II. Die Person der Zeitgeschichte in ihrer ursprünglichen Bedeutung: Status bestimmt über Einwilligungserfordernis

Im Jahr 1993 wurden in der deutschen Boulevardpresse Fotos aus dem Alltag von Prinzessin Caroline von Hannover, ehemals von Monaco, veröffentlicht. Die Prinzessin klagte daraufhin auf Unterlassung zukünftiger Veröffentlichungen, die sie bei privaten Tätigkeiten zeigten. Gestützt auf eine nicht am zeitgeschichtlichen

Charakter der Fotos, sondern am Status der abgebildeten Person orientierten Interpretation des deutschen *Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. Januar 1907 (KUG)*, wiesen die deutschen Gerichte erster und zweiter Instanz einen Grossteil der Klagebegehren von Caroline von Hannover ab.

- 4 Der für diese Rechtsprechung massgebliche § 22 KUG besagt, dass Bilder, auf denen Personen abgebildet sind, nur mit deren Einwilligung verwertet werden dürfen. Gemäss der Ausnahmebestimmung in § 23 Abs. 1 Ziff. 1 KUG können allerdings Bilder aus dem Bereich der Zeitgeschichte einwilligungslos verwendet werden, sofern dem nicht im Einzelfall ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten entgegensteht (§ 23 Abs. 2 KUG). Regelungsziel des KUG ist u.a. das Recht am eigenen Bild innerhalb des Persönlichkeitsrechts. Diese normative Zielsetzung hatte der deutsche Bundesgerichtshof indessen im Laufe der Zeit insofern aus den Augen verloren, als er mit den § 22 ff. KUG das Bedürfnis „der Allgemeinheit nach einer sachgerechten bildmässigen Information über Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens“ (so der deutsche Bundesgerichtshof in seinem Entscheid vom 8.5.1956, BGHZ 20, 345) ab den 1950er Jahren prinzipiell anerkannte. Die zum Zeitpunkt des Caroline-Rechtsstreits überwiegende Auffassung der deutschen Lehre und Rechtsprechung in Bezug auf die Abbildung Prominenter war von einem vielbeachteten Aufsatz von HORST NEUMANN-DUESBERG aus dem Jahre 1960 geprägt.
- 5 NEUMANN-DUESBERG ging davon aus, dass es herausragende Personen gebe, bei denen jedes sie porträtierende Foto ein Bildnis aus der Zeitgeschichte sei. Veröffentlichungen, welche die von NEUMANN-DUESBERG als absolute Personen der Zeitgeschichte benannten Personen in der Öffentlichkeit zeigten, sollten immer zulässig sein. Von den absoluten Personen der Zeitgeschichte unterschied NEUMANN-DUESBERG die relativen Personen der Zeitgeschichte, die durch ein bestimmtes Geschehen in das Blickfeld der Öffentlichkeit gerieten. Auch sie verloren ihr Verfügungsrecht am eigenen Bild – aber immerhin nur hinsichtlich dieses Geschehens. Diese Umdeutung von § 22 f. KUG durch NEUMANN-DUESBERG führte dazu, dass nicht mehr der zeitgeschichtliche Wert des Bildnisses im Zentrum stand, sondern die Person der Zeitgeschichte, welche sich die einwilligungsfreie Abbildung resp. den Eingriff in die Privatsphäre gefallen lassen musste. Diese Personen waren nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und des Verfassungsgerichts nur geschützt, wenn sich die privaten Lebensvorgänge in örtlicher Abgeschlossenheit abspielten. Damit wurde das vom KUG vorgesehene Regel-/Ausnahme-Verhältnis (Regel: Erfordernis einer Einwilligung gem. § 22 KUG, Ausnahme: zeitgeschichtliches Bildnis gem. § 23 Abs. 1 Ziff. 1 KUG) faktisch ins Gegenteil verkehrt. Für die absolute Person der Zeitgeschichte wurde das Einwilligungserfordernis die Ausnahme.
- 6 Im Ergebnis führte dieser Ansatz in Deutschland dazu, dass bei der Frage, ob eine Bildberichterstattung einer Einwilligung bedurfte, nach dem gesellschaftlichen Status des Abgebildeten unterschieden wurde. Das Kriterium eines allfälligen berechtigten Informationsinteresses wurde personifiziert.

III. Kritik an der Rechtsfigur der Person der Zeitgeschichte seitens des EGMR

- 7 Nachdem Caroline von Hannover in Deutschland keinen ausreichenden Schutz ihrer Privatsphäre durchsetzen konnte, reichte sie eine Individualbeschwerde beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ein. Der EGMR befand in seinem Entscheid Nr. 59320/00 vom 24. Juni 2004, er könne dem deutschen Schutzkonzept der Person der Zeitgeschichte, wie es das Bundesverfassungsgericht in Bezug auf § 23 Abs. 1 KUG angewendet hatte, „nur schwer folgen“ (Ziff. 72 des Entscheids). Auch wenn das Urteil des EGMR umstritten ist, haben die Strassburger Richter den Finger auf den wunden Punkt gelegt. Das Gericht kritisierte insbesondere, dass die *Kategorisierung eines Menschen bereits über die Gewährung des Rechtsschutzes bestimme*.
- 8 Der EGMR wendet seit 2012 (Leitentscheid Nr. 59320/00 Axel Springer v. Deutschland) für die identifizierende Bild- und Wortberichterstattung eine abgestufte Prüfmethodik an. Ob es um die Privatsphäre oder die Ehre geht, ist nicht zentral. Im zitierten Entscheid hatte sich der EGMR mit Fällen von Angriffen auf den guten Ruf von Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens zu befassen. Er hat dabei *sechs Kriterien* herausgearbeitet, die bei der Abwägung zwischen dem Recht auf freie Meinungsäusserung und dem Recht auf Achtung der persönlichen Integrität zu prüfen sind. In Einzelnen handelt es sich um folgende Kriterien:
 1. der Beitrag der Meinungsäusserung zu einer Debatte von allgemeinem Interesse,
 2. die Bekanntheit der betroffenen Person und der Gegenstand des Berichts,
 3. das frühere Verhalten des Betroffenen,
 4. die Art und Weise, wie die Informationen zugänglich wurden, und ihre Richtigkeit, Inhalt und Form,
 5. die Auswirkungen der Veröffentlichung und
 6. die Schwere der (vom beklagten Staat) verhängten Strafe.

IV. Deutsche Rechtsprechung überdenkt Praxis: Umfassende Interessenabwägung

In Deutschland wird die Person der Zeitgeschichte als Begriff nach der EGMR-Schelte noch immer verwendet, aber *nicht mehr im Sinne des mit dem Status einhergehenden erwiesenen öffentlichen Interesses*. Der Bundesgerichtshof beurteilt Fälle, bei denen Persönlichkeitsrechte Prominenter betroffen sind, nun mit einer umfassenden einzelfallbezogenen Interessenabwägung zwischen den Informationsinteressen der Öffentlichkeit (zu verneinen, wenn es um reine Neugierbefriedigung gehe) und den schützenswerten Interessen der Betroffenen (zu bejahen wenn ein Bericht z.B. unter Ausnutzung eines Image- oder Werbewerts erfolgt). Die Rechtsprechung geht zudem davon aus, dass die Wort- und Bildberichterstattung über absolute Personen der Zeitgeschichte nur noch zulässig ist, wenn gleichzeitig *über ein spezielles Ereignis der Zeitgeschichte* (und nicht nur über die Person als Akteur der Zeitgeschichte) berichtet wird. Auch das Kriterium, ob eine Veröffentlichung einen Beitrag zu einer *Debatte von allgemeinem Interesse* leiste, wird von der deutschen Rechtsprechung geprüft. 9

Damit hat sich die Rechtslage in Deutschland erheblich verändert. Es gibt im Resultat nur noch Personen der Zeitgeschichte, manchmal bekanntere, manchmal unbekanntere. Von einem besonderen Ereignis abhängig und damit im Ergebnis „relative“ Personen der Zeitgeschichte sind jedoch *beide*, die bekanntere und die weniger bekannte Person. Der Bundesgerichtshof hat damit dogmatisch etwas gerade gerückt, was im Verlauf der Jahre in Schiefelage geraten war, nämlich die *pauschale Anwendung* der Rechtsfigur der Person der Zeitgeschichte als Rechtfertigungsgrund per se. 10

V. Person der Zeitgeschichte in der Schweiz: Gefangen in der Status-Falle

Wie vorstehend dargelegt, kann die Qualifizierung eines Menschen als Person der Zeitgeschichte *Ausgangspunkt* oder *Ergebnis* einer Abwägung sein. Als Ausgangspunkt ist die Qualifizierung als Person der Zeitgeschichte *ein Element unter anderen*, das in der Abwägung zwischen den kollidierenden Grundrechten Privatsphärenschutz einerseits sowie Meinungs- bzw. Medienfreiheit andererseits berücksichtigt werden muss. 11

Das Bundesgericht äussert sich zur Person der Zeitgeschichte seit 2001 in konstanter Rechtsprechung wie folgt (Leitentscheid „Minelli“, BGE 127 III 481, E.2c/aa): *„Die Figur der absoluten bzw. der relativen Person der Zeitgeschichte umschreibt in typisierter Weise den Rechtfertigungsgrund des öffentlichen Interesses, dem insbesondere in der Berichterstattung der Medien bei fehlender Einwilligung des Verletzten eine gewichtige Funktion zukommt“*. Diese Formulierung impliziert die aus dem deutschen KUG resp. von NEUMANN-DUESBERG abgeleitete, vom EGMR kritisierte und von der deutschen Rechtsprechung aufgegebenen Rechtsauffassung, dass der Status einer Person über die Einwilligungsfreiheit einer Publikation entscheiden kann. 12

Zwei Bundesgerichtsurteile aus dem Jahr 2015 (5A_658/2014 und 1B_169/2015) bestätigen diesen Befund. In beiden Urteilen wird der Status des jeweils Betroffenen als Person der Zeitgeschichte resp. Cervelat-Prominenter ausführlich beleuchtet; welches *private Interesse* die Betroffenen aber an einer Anonymisierung oder an der Nicht-Preisgabe intimster Details haben könnten, findet keinen (erkennbaren) Eingang in die Urteilsbegründung. 13

Aber auch die andere Seite der Interessenabwägung, die *Definition des öffentlichen Interesses*, überzeugt in der Folge nicht. Im Bundesgerichtsentscheid vom 6. Mai 2015, 5A_658/2014 (E. 6.5) beispielsweise sucht man vergebens nach einer Definition des rechtlich relevanten öffentlichen Interesses an der Verbreitung ungefilterten Klatsches und der damit einhergehenden systematischen Ausforschung der Privat- und Intimsphäre: *«Nachdem das Handelsgericht der Prominenz des Beschwerdeführers gegenüber der fehlenden Einwilligung den Vorrang einräumt, kann auch nicht gesagt werden, der angefochtene Entscheid lasse eine Abwägung von privaten und öffentlichen Interessen vermissen»*. Der Status ist m.a.W. die Rechtfertigung. Daraus kann nur der Schluss gezogen werden, dass sowohl die deutlichen Worte des EGMR wie auch die daraufhin erfolgte Korrektur durch die deutsche Rechtsprechung beim Bundesgericht keine sichtbaren Spuren hinterlassen haben. 14

VI. Die Person der Zeitgeschichte ist reif für eine Neupositionierung

Die Person der Zeitgeschichte im schweizerischen Rechtsverständnis ist u.E. reif für eine *Neupositionierung*, insbesondere in Bezug auf die zwei nachfolgenden Überlegungen: 15

1. Qualifikation ist Ausgangspunkt und nicht Ergebnis einer Interessenabwägung

Die Qualifikation als (absolute oder relative) Person der Zeitgeschichte sagt noch nichts über ein allfälliges Eingriffsinteresse in Persönlichkeitsrechte aus, weshalb die Qualifikation als Ausgangspunkt und nicht als Ergebnis einer Abwägung zu verstehen ist. Eine wie auch immer geartete „Öffentlichkeit“ einer Person ist ein 16

Faktor unter vielen, der für die Rechtfertigung einer persönlichkeitsverletzenden Berichterstattung eine Rolle spielen kann. Verwiesen sei an dieser Stelle auf die vom EGMR entwickelten Kriterien (vorstehend Ziff. III).

2. Öffentliche *und* private Interessen sind nachvollziehbar auszuweisen

- 17 Persönlichkeitsrechte sind absolut geschützte Rechte. Wenn die persönliche Integrität oder andere Individualrechte einer öffentlich exponierten Person zur Beurteilung anstehen, ist die Rechtsprechung in der Pflicht, das öffentliche Interesse an einer medialen Berichterstattung gegenüber den privaten Interessen des Betroffenen abzuwägen. Das öffentliche Interesse ist von der öffentlichen Nachfrage nach personalisierter Information abzugrenzen. Die auf dem Spiel stehenden privaten Interessen des Betroffenen sind auszuformulieren (z.B. nicht als verkaufsfördernde Projektionsfläche für ungefilterten Klatsch dienen zu müssen).
- 18 Die Rechtsfigur der Person der Zeitgeschichte wird dem medienrechtlichen Vokabular voraussichtlich noch lange erhalten bleiben. Dies nicht zuletzt deshalb, weil der Begriff so trefflich die Kontroll- und Kritikfunktion der Medien in Bezug auf die personifizierte Berichterstattung umschreibt. In der differenzierten, auf den Einzelfall bezogenen medienrechtlichen Auseinandersetzung, hat der Begriff über die Jahre indessen mehr für Verwirrung als für Klärung gesorgt. Umsomehr ist deshalb die Rechtsprechung gefordert: Der Begriff ist entweder zu entsorgen oder zumindest zu entstauben, d.h. als Ausgangspunkt und nicht als Ergebnis einer Interessenabwägung zu verwenden.

Zusammenfassung: Die Autorinnen stehen der Anwendung des Rechtsbegriffs der Person der Zeitgeschichte durch Schweizer Gerichte kritisch gegenüber. Im Kern der Kritik steht der Umstand, dass die Gerichte hierzulande den Begriff „Person der Zeitgeschichte“ mit dem öffentlichen Interesse an einer Berichterstattung gleichsetzen. Das ist problematisch, weil dabei die Abwägung entgegenstehender Interessen auf der Rechtfertigungsebene von Art. 28 ZGB oftmals verloren geht. Dass die Rechtsfigur der Person der Zeitgeschichte in der Schweiz in der beschriebenen Art angewendet wird, hat historische Gründe, die aber überholt sind. Dies zeigt ein Blick auf die geänderte Rechtsprechung in Deutschland nach einer entsprechenden Kritik des EGMR.



Etrit Hasler ist freischaffender Autor, Slam-poet, Bühnenmoderator sowie Mitglied des Stadtparlaments und des Kantonsrats in St. Gallen (SP). Seit 2015 ist er Mitglied des Vorstandes des Verbandes Autorinnen und Autoren der Schweiz AdS.
Etrit.hasler@gmail.com

Es geht nicht um Gönnen, es geht um ein Recht

Der fundamentale Widerstand der Bibliotheken gegen das Verleihrecht für Bücher ist kaum verständlich und wenig konstruktiv

Résumé Dans le cadre de la consultation concernant la révision de la loi sur le droit d'auteur (LDA), une opposition prononcée se forme, en particulier de la part des bibliothèques, contre l'introduction prévue d'un droit d'emprunt contre émolument pour l'emprunt gratuit des livres et d'autres œuvres. Pour les auteurs, cette opposition est incompréhensible – comme se sont exactement les bibliothèques qui sont dépendantes du travail des auteurs.

Einleitung

Wer dem Medienecho im letzten Jahr aufmerksam zugehört hat, konnte gelegentlich den Eindruck gewinnen, es hätte jemand öffentlich die Forderung gestellt, alle Bibliotheken in der Schweiz von heute auf morgen zu schliessen. Anders lassen sich die panischen Stellungnahmen diverser Institutionen und Verbände kaum erklären, darunter auch solcher, die mit dem Bibliothekswesen etwa so viel zu tun haben wie die FIFA mit dem Stricken von Pussy Hats. Von einem „Debakel“ und einer „Katastrophe“ war die Rede, von „Zwangssteuer“, die eine „perverse Idee“ sei, die „existenzbedrohende Mehrkosten“ für die Bibliotheken bringen würde, die Buchverkäufe im ganzen Land senken und – wenn man diese Ideen nur ein paar Schritte konsequent weiterdenkt – wohl demnächst als weisser Reiter manifestieren, der das Ende des gesamten Buchhandels, des Bibliothekswesens und in der Folge natürlich auch der gesamten Literaturszene Schweiz einläuten würde.

Wer etwas genauer hinsah, war vielleicht etwas erstaunt, wenn er dann bemerkte, dass es bei all dem Lärm nicht um eine Kriegserklärung an die Bibliotheken ging, sondern darum, dass die Autorinnen und Autoren der Schweiz für sich ein Recht in Anspruch nehmen wollten, das im umliegenden Europa seit 25 Jahren (in manchen noch länger) existiert und auch bei uns eine Selbstverständlichkeit sein sollte: Das Recht darauf, angemessen entschädigt zu werden, wenn Bibliotheken kostenlos Bücher verleihen.

Eine uralte Idee

Die Idee eines geschützten Verleihrechts ist nun nicht gerade neu – in der Schweiz wird es seit Jahrzehnten diskutiert, alleine seit der Einführung in der EU im Jahr 1992 (Richtlinie 2006/115/EG) wurden in der Bundesversammlung drei Vorstösse zu diesem Thema diskutiert. Die Argumente dagegen sind immer die gleichen – beziehungsweise da ist nur das eine, das tatsächlich substantiell ist: Wer soll das bezahlen?

Die Frage ist natürlich berechtigt. Bereits 1988 anlässlich der letzten Revision des Urheberrechts wehrte sich die Konferenz der Universitätsbibliotheken gegen die geplante Einführung des Verleihrechts – in der aktuell diskutierten Revisionsvorlage brachten die Bibliotheken diese Argumente unverändert wieder vor: Der Aufwand für die Bibliotheken sei zu gross, die Budgets zum Ankauf neuer Medien zu klein und eine Abwälzung der Tantiemen auf die Bibliotheken sei im besten Fall ein Nullsummenspiel, da in der Folge weniger Bücher gekauft würden.

Die aufmerksam Lesende bemerkt, dass die Argumente mitnichten gegen den theoretischen Grundsatz lau-

fen, dass auch eine kostenlose Ausleihe von Büchern abgegolten werden sollte. Vielmehr werden praktische Argumente vorgebracht, als absurdestes vielleicht: Bei der Einführung eines Verleihrechts fliesse ohnehin viel mehr Geld ins Ausland als an Schweizer Autoren – dabei wird einfach ignoriert, dass Schweizer Autorinnen und Autorinnen seit Jahrzehnten Geld aus dem Ausland erhalten.

Streit um Streuverluste

- 6 Natürlich wissen gerade die Bibliotheken genau, dass sie bereits heute für gewissen Produkte (zum Beispiel für das entgeltliche Verleihen von DVDs und Büchern oder für das Fotokopieren urheberrechtlich geschützter Werke) eine Abgeltung entrichten müssen. Dies ist immerhin ein niedriger sechsstelliger Betrag für Vermietungen sowie als Kopiervergütung. Natürlich - der finanzielle Aufwand in Zukunft wäre grösser. Die Strukturen für die Administration bestehen allerdings bereits. Und weder der administrative noch der finanzielle Aufwand haben irgendwo in der Schweiz dazu geführt, dass die Bibliotheken weniger Bücher ankaufen (das Gegenteil ist der Fall), noch dass irgendwo eine Bibliothek schliessen musste.
- 7 Selbstverständlich sind die Budgets der Bibliotheken knapp. Gerade in Zeiten, in denen von den nationalen und kantonalen Parlamenten meist künstlich ein Spardruck aufrechterhalten wird, um im Steuerwettbewerb im In- und Ausland „attraktiv“ zu bleiben, sind die Bibliotheken häufig die ersten Opfer, wenn im Wahn der Rotstift angesetzt wird. Dessen sind sich selbstverständlich auch die Autorinnen und Autoren bewusst – und wir verurteilen jede dieser Kürzungen, die meist ohne weitere Argumente auskommen als „da ist noch Luft im Budget.“
- 8 Und wir stimmen auch mit jenen überein, welche die Vernehmlassungsvorlage zur Revision des Urheberrechts als „Murks“ bezeichneten, unter anderem weil sie zwar die Einführung des Verleihrechts vorsah, sich aber um die Frage der Finanzierung drückte, wohl in der Meinung, das regle sich dann von alleine. Wobei wir uns auch vor Augen führen müssen: Es geht nach den Berechnungen von ProLitteris um einen Betrag von drei bis fünf Millionen Franken pro Jahr, der insgesamt ausgeschüttet würde, ein Betrag, der von der Kommission der Nationalbibliothek 2013 als „sehr grosszügig“ bezeichnet wurde und knapp einem Promille des Gesamtschweizer Bildungsetats entspricht. Sollte dieser wie einst angedacht zu 20 % vom Bund und zu 80 % von den Kantonen übernommen werden, bleibt für die einzelnen Gemeinwesen ein Betrag übrig, der von Finanzpolitikern gern als „Steuerverlust“ bezeichnet wird.
- 9 Kein Wunder also schlug der Verband Autorinnen und Autoren Schweiz (AdS) unter anderem ein Abgeltungsmodell vor, das dem Vorschlag im Postulat von Vreni Müller Hemmi 2007 sowie dem in Deutschland praktizierten Modell entspricht: Die pauschale Abgeltung der Urheberrechtsinhaber durch die öffentliche Hand – sprich: die Kantone und der Bund werfen die notwendige Summe selber auf, ohne die Bibliotheken administrativ oder finanziell anzutasten. Die Weigerung des Bundesrates, eine entsprechende Regelung ins Gesetz aufzunehmen, weil die Kantone sich mehrheitlich gegen die Einführung eines Verleihrechts ausgesprochen haben, ist nicht eine Frage der rechtlichen Machbarkeit. Es ist eine Frage des politischen Willens.

Fazit

- 10 Um noch einmal auf den Anfang zurück zu kommen: Die Panikmache, die im Zusammenhang mit der Einführung des Verleihrechts betrieben wird, ist unangemessen und kontraproduktiv. Anstatt gemeinsam an einer Verbesserung der Situation für beide Seiten zu arbeiten, haben sich die Bibliotheken einseitig auf die Autorinnen und Autoren eingeschossen – ganz im Sinne, dass wir zufrieden sein sollen, dass die Bibliotheken überhaupt noch Bücher von Autorinnen und Autoren kaufen. Anders kann ich die Aussage von Herbert Staub, Präsident des Bibliotheksverbands BIS, dass „niemand den Autorinnen und Autoren ein etwas höheres Einkommen missgönnt“ («Kleiner Nutzen, grosser Schaden», medialex Newsletter 1/17) nicht interpretieren. Die Zusammenarbeit zwischen Autorinnen und Autoren ist nicht eine Frage von Gönnertum – vielmehr bildet die Arbeit von Autorinnen und Autoren die Grundlage und Existenzberechtigung für Bibliotheken überhaupt. Oder anders gefragt: Gäbe es keine Autorinnen und Autoren mehr, wer würde noch Bibliotheken brauchen?
- 11 Leider ist es wohl so, dass diese Haltung nicht nur bei den Bibliotheken vorherrscht. Wie eine Studie von Suisse culture Sociale vor Kurzem ergeben hat, beträgt das Medianeinkommen von Kulturschaffenden in der Schweiz knapp 40'000 Franken pro Jahr. Ein lächerlicher Betrag, knapp am Existenzminimum vorbei geschrammt. Und die Gründe dafür sind schnell erklärt: Man erachtet unsere Arbeit als Luxus, nicht als wertschöpfende Erwerbsarbeit. Welche Kulturschaffende wurde noch nie von einem Verein, einem Unternehmen, einem Veranstalter angefragt, gratis aufzutreten, weil das ja auch Werbung für sie selber sei? In der Westschweiz zum Beispiel ist es bis heute weit verbreitete Praxis, dass Autorinnen und Autoren für Lesungen grundsätzlich nicht bezahlt werden, weil man dort Lesungen mit Promotionsveranstaltungen verwechselt, welche einzig dazu dienen sollen, den Buchverkauf anzukurbeln. Gegen diese Praxis wehrt sich der AdS aktuell mit einer Kampagne „Soyez

rémunérAuteurs!“. Genauso wie wir uns an jeder Front dafür wehren, dass die Rechte der Autorinnen und Autoren respektiert werden – sei das für die angemessene Entschädigung ihrer Arbeit, oder aber eben auch für Rechtssicherheit und Vergütung weiterer Verwendungen ihrer Werke. Dass dazu auch der Verleih ihrer Werke durch Bibliotheken gehört, daran kann kein Zweifel bestehen.

Zusammenfassung Im Rahmen der Vernehmlassung zur Revision des Urheberrechtsgesetzes URG formierte sich scharfer Widerstand, insbesondere seitens der Bibliotheken gegen die geplante Einführung eines Verleihrechts mit Abgeltung für den unentgeltlichen Verleih von Büchern und anderen Werken. Für die Autorinnen und Autoren ist der Widerstand unverständlich – gerade, weil die Bibliotheken auf die Arbeit der Autorinnen und Autoren angewiesen sind.

Jede Korrespondenz mit Journalisten ist in die Strafakten aufzunehmen

Beschlüsse des Bundesstrafgerichts vom 28. April (BB.2015.128) und 19. Dezember 2016 (BB.2016.270)

Résumé Selon le Tribunal pénal fédéral toute correspondance du Ministère public de la Confédération avec des journalistes appartient au dossier de la procédure et doit être mise à disposition aux parties dans le cadre d'accès au dossier. L'argumentation: Dans le cas où une autorité pénale viole la présomption d'innocence dans sa communication avec des journalistes, ceci pourrait être une circonstance atténuante ou une raison d'attitude partielle. Par conséquent, la correspondance est importante et doit être rendue publique (BB.2015.128). Selon la deuxième décision dans cette affaire, toute correspondance avec les journalistes concernant la procédure pénale doit être incluse dans le dossier pénal. Evidemment, dans le cas où ils existent, sont y inclus des documents originaux et dans le cas des échange des emails etc. c'est une copie exacte qui doit être incluse dans le dossier (BB.2016.2017). Le Tribunal n'a pas examiné si l'intégration de toute correspondance dans le dossier est une restriction justifiée à la liberté des médias. L'auteur de ce commentaire explique qu'il n'existe pas de base légale suffisante pour cette restriction et que cette mesure n'est pas proportionnelle.

Zusammenfassung Gemäss Bundesstrafgericht gehört *jede* Korrespondenz der Bundesanwaltschaft mit Journalisten zu den Verfahrensakten und muss den Parteien im Rahmen der Akteneinsicht zugänglich gemacht werden. Der Grund: Wenn eine Strafbehörde in der Kommunikation mit Medienschaffenden die Unschuldsvermutung verletze, könne dies ein Strafmindeungs- und ein Befangenheitsgrund sein. Deshalb sei die Korrespondenz für das Verfahren relevant und offen zu legen (BB.2015.128). Gemäss einem zweiten Entscheid in derselben Sache ist „*jede* Korrespondenz mit den Journalisten betreffend das Strafverfahren in die Strafakten aufzunehmen. (...) Selbstredend sind dabei, soweit vorhanden, die Originalurkunden und im Falle von E-Mail-Verkehr etc. die unveränderten Ausdrücke in die Akten aufzunehmen“ (BB.2016.270). Das Gericht prüfte nicht, ob die Aufnahme jeder Korrespondenz ins Aktendossier ein zulässiger Eingriff in die Medienfreiheit ist. Der Autor der Anmerkungen legt dar, dass es dafür keine genügende gesetzliche Grundlage gibt und die Massnahme nicht verhältnismässig ist.

Stichworte Aktendossier in Strafsachen, Orientierung der Öffentlichkeit, Unschuldsvermutung, Eingriff in die Medienfreiheit

Bestimmungen Art. 17 BV, 10 EMRK, Art. 73, 74, 100, 102 und 108 StPO

Sachverhalt (Zusammenfassung)

Die Bundesanwaltschaft ermittelt seit 2013 wegen Verdachts auf Bestechung fremder Amtsträger und auf Geldwäscherei gegen einen ehemaligen Vertreter der Atomenergiebehörde der Ukraine. Er wird verdächtigt, Schmiergelder in zweistelliger Millionenhöhe kassiert zu haben. Das Geld soll in der Schweiz gelandet sein. Über das Strafverfahren der Bundesanwaltschaft schreiben seit Beginn zahlreiche Schweizer Medienschaffende, aber auch ukrainische Journalisten.

Der Anwalt des beschuldigten Ukrainers verlangte Ende Oktober 2015 von der Bundesanwaltschaft Einsicht in alle Pressemitteilungen und die E-Mail-Korrespondenz mit den Journalisten. Begründung: Er müsse eingreifen können, wenn falsche Informationen gegeben werden oder die Unschuldsvermutung verletzt wird. Zudem stelle sich die Frage, ob die Bundesanwaltschaft über die Medien nicht auch Druck auf die ukrainischen Behörden ausgeübt habe, als diese ihr Rechtshilfesuch prüften.

Die Bundesanwaltschaft lehnte das Gesuch ab. Medienanfragen seien nicht Teil der Verfahrensakten, weil sie die Untersuchung nicht vorantreiben (Art. 100 StPO). Gemäss Bundesanwaltschaft gilt dies nicht nur für ihre Antworten, sondern auch für den Wortlaut der Anfragen und die Namen der Journalisten. Müssten die Namen und die konkreten Anfragen standardmässig Eingang ins Aktendossier finden, könnten viele Journalisten in bestimmten Ländern – u.a. in der Ukraine – ihre Arbeit nicht mehr sinnvoll und gefahrlos verrichten, wandte die Bundesanwaltschaft ein. Deshalb erhielten der Anwalt und sein ukrainischer Klient nur das Wording, das der verfahrensleitende Staatsanwalt und die Medienbeauftragte vereinbart hatten.

Das Bundesstrafgericht entschied in einem ersten Urteil vom April 2016 anders (BB.2015.128). „Die Verlet-

zung der Unschuldsvermutung bei der Orientierung der Öffentlichkeit stellt unter Umständen einerseits einen Strafminderungs- und andererseits einen Befangenheitsgrund dar, welcher zum Ausstand des betreffenden Mitglieds der Strafbehörde führen kann. Daraus folgt, dass das Vorgehen der Strafbehörde bei der Orientierung der Öffentlichkeit verfahrensrelevant ist.“ Und weil verfahrensrelevant, gehört es zu den Akten und ist somit dem Beschuldigten und seinem Anwalt herauszugeben. Immerhin liess das Bundesstrafgericht damals offen, ob die Namen der Journalisten abgedeckt werden dürfen.

Die Bundesanwaltschaft gab dem Anwalt darauf wiederum nur die Wordings, die Staatsanwalt und Medienbeauftragte für allfällige Medienanfragen erstellt hatten. Der Eingang einer E-Mail eines Journalisten könne nicht dazu geeignet sein, die Unschuldsvermutung zu verletzen. Und eine solche Anfrage werde nicht konkret und individuell, sondern eben mit vorformulierten Wordings beantwortet. Nur wenn die Bundesanwaltschaft eine spezifische Antwort gebe, müsse – zum besseren Verständnis – auch der Wortlaut der Anfrage zu den Akten genommen werden. Eine solche anfragespezifische Antwort habe man noch nicht gegeben. Der Anwalt war nicht zufrieden. Er verlangte die „Gesamtheit der Korrespondenz mit schweizerischen und ausländischen Medien“ – also auch die konkreten Anfragen der Journalisten im Wortlaut. Die Angelegenheit landete daher ein zweites Mal beim Bundesstrafgericht.

Erwägungen aus BB.2015.128 (gekürzt)

3.1 Der Beschwerdeführer beruft sich auf sein Recht, den Inhalt der Korrespondenz der BA mit den Journalisten zu kennen und bei allfälligen Fehlern eingreifen zu können (act 1 S. 8). Dadurch könne er sich auch vergewissern, dass die Verfahrensleitung im Umgang mit den Medien die Unschuldsvermutung respektiert habe (act. 8 S. 2). Weshalb diese Korrespondenz vertraulich sein soll, sei nicht ersichtlich (act. 1 S. 8). Es erschliesse sich auch nicht, wie auf der einen Seite in den Strafakten eine Rubrik den "Medien" gewidmet werden könne und auf der anderen Seite diese Rubrik aber dann leer bleibe. Gleichzeitig werde die Korrespondenz der BA mit der Presse dadurch der Kontrolle durch die Parteien und der Aufsichtsbehörde über die BA entzogen (act. 1 S. 7). Es sei unfassbar, dass die Verfahrensleitung ein separates Dossier errichte (act. 8 S. 2). Er stelle sich auch die Frage, ob die Korrespondenz namentlich mit dem ukrainischen Journalisten D. nicht zum Zweck gehabt habe, über die Medien einen Druck auf die ukrainischen Behörden zu erzeugen und diese mit Blick auf deren Entscheid hinsichtlich des Rechtshilfeersuchens der BA vom 6. Oktober 2015 zu beeinflussen (act. 8 S. 3).

3.2 Dem entgegnet die Beschwerdegegnerin, dass sie seit Anfang 2015 unzählige Medienanfragen aus Tschechien, der Schweiz und der Ukraine beantwortet habe, die nach dem Erscheinen von Zeitungsberichten insbesondere im Anschluss an eine rechtshilfeweise durchgeführte Hausdurchsuchung bei C. in Tschechien im Dezember 2014 eingegangen seien (act. 5 S. 5). Die Medienanfragen und die dazugehörigen Antworten seien nicht standardmässig in Rubrik 22 abgelegt. Es handle sich um reaktive Orientierungen, welche nicht als Bestandteil des Aktendossiers zu betrachten seien. Reaktive Orientierungen würden offensichtlich keinen prozessual relevanten Vorgang darstellen. Sie stünden demnach nicht im Zusammenhang mit dem Vorantreiben der Untersuchung und würden deshalb in keiner Weise die Rechtsstellung des Beschuldigten berühren. Dies gelte nicht nur für die Antworten des Mediendienstes der BA an die Anfragenden, sondern im Besonderen auch für die Namen der Anfragenden sowie den genauen Inhalt deren Anfragen. Müsstem, so die Beschwerdegegnerin weiter, die Namen der Anfragenden und deren konkreten Anfragen standardmässig Eingang ins Aktendossier finden, würden viele Journalisten in bestimmten Ländern – u.a. in der Ukraine – ihre Arbeit nicht mehr sinnvoll und gefahrlos verrichten können. Hinzu komme, dass viele Anfragen von Medienschaffenden schliesslich zu keinem konkreten Presseergebnis führen und die reaktive Orientierung der Beschwerdegegnerin dadurch in der Öffentlichkeit überhaupt keine Wirksamkeit entfalte (act. 5 S. 6).

Was die Rubrik 22 anbelange, so benutze sie diese lediglich für die Ablage allfälliger Presseerzeugnisse aus open sources, die von der Verfahrensleitung oder von den Parteien zu den Akten gegeben werden, da sie einen Bezug zur Untersuchung aufweisen und als Beweismittel möglicherweise von Bedeutung sein können. Es sei demnach logisch, dass die Rubrik 22 im Moment nur den ukrainischen Internet-Artikel enthalte (act. 5 S. 6).

3.3 Vorbedingung des aus dem grundrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör abgeleiteten Akteneinsichtsrechts ist das Bestehen von Akten sowie deren vollständige und korrekte Führung (MARKUS SCHMUTZ, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 100 StPO, N. 1). Zu prüfen ist nachfolgend, ob die streitigen Medienanfragen betreffend das konkrete Strafverfahren und die dazu ergangenen Antworten der Strafbehörde, Bestandteil der Strafakten zu bilden haben.

3.4 Gemäss Art. 100 Abs. 1 StPO wird für jede Strafsache ein Aktendossier angelegt, welches die Verfahrens- und die Einvernahmeprotokolle (lit. a), die von der Strafbehörde zusammengetragenen Akten (lit. b) und die von

den Parteien eingereichten Akten enthält (lit. c). Die Verfahrensleitung sorgt für die systematische Ablage der Akten und für deren fortlaufende Erfassung in einem Verzeichnis; in einfachen Fällen kann sie von einem Verzeichnis absehen (Art. 100 Abs. 2 StPO). Das Aktendossier muss alles enthalten, was im Hinblick auf die verfolgte Tat mit einem möglichen Schuldvorwurf und einer allfälligen Strafzumessung in einem thematischen Zusammenhang gebracht werden kann (DANIELA BRUSCHWEILER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2014, N. 1 zu Art. 100 StPO, mit Hinweisen auf Praxis und Lehre). Allgemein formuliert sind alle prozessual relevanten Vorgänge aktenkundig zu machen (SCHMUTZ, a.a.O., Art. 100 StPO N. 9). Diese Dokumentationspflicht hat einerseits Gedächtnis- oder Perpetuierungsfunktion, d.h. die prozessualen Vorgänge werden für spätere Verfahrensstufen festgehalten (BBI 2006 S. 1155). Sie hat andererseits aber auch Kontroll- oder Garantiewirkung. Die Akten ermöglichen den Parteien und den Rechtsmittelinstanzen die Kontrolle, ob korrekt ermittelt und beurteilt wurde. Sie dienen der Staatsanwaltschaft und den Gerichten als Beleg für die Objektivität der Ermittlung und Beurteilung (SCHMUTZ, a.a.O., Art. 100 StPO N. 7).

3.5 Die Mitglieder von Strafbehörden bewahren Stillschweigen hinsichtlich Tatsachen, die ihnen in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit zur Kenntnis gelangt sind (Art. 73 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft kann die Öffentlichkeit orientieren, wenn dies erforderlich ist: a. damit die Bevölkerung bei der Aufklärung von Straftaten oder bei der Fahndung nach Verdächtigen mitwirkt; b. zur Warnung oder Beruhigung der Bevölkerung; c. zur Richtigstellung unzutreffender Meldungen oder Gerüchte; d. wegen der besonderen Bedeutung eines Straffalles (Art. 74 Abs. 1 StPO).

3.6 Entgegen der Argumentation der Beschwerdegegnerin fallen nicht nur die – nach der Terminologie der Beschwerdegegnerin – "aktive" Orientierung der Öffentlichkeit, sondern auch die ein konkretes Strafverfahren betreffenden Medienanfragen und die dazu ergangenen Antworten der Strafbehörde ("reaktive" Orientierung) unter Art. 74 StPO. Zwar ist der Beschwerdegegnerin durchaus zuzustimmen, dass diese Bestimmung auf die "aktive" Orientierung der Öffentlichkeit ausgerichtet ist. Festzuhalten ist aber, dass die Mitglieder von Strafbehörden grundsätzlich uneingeschränkt der Geheimhaltungspflicht gemäss Art. 73 StPO unterstehen, weshalb auch die "reaktive" Orientierung der Öffentlichkeit eine Durchbrechung der in Art. 73 StPO statuierten Geheimhaltungspflicht darstellt. Dabei regelt Art. 74 StPO die Voraussetzungen, unter welchen die Strafbehörden die Öffentlichkeit entgegen der sonst geltenden Pflicht zum Stillschweigen über pendente Straffälle orientieren können. Daran ändert der Umstand nichts, dass die Antworten der Strafbehörde in den Medien dann allenfalls doch nicht rezipiert werden.

3.7 Gemäss Art. 74 Abs. 3 StPO sind bei der Orientierung der Öffentlichkeit, gleichwohl ob aktiv oder reaktiv, der Grundsatz der Unschuldsvermutung und die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen zu beachten. Wird bei der Orientierung der Öffentlichkeit der Unschuldsvermutung nicht Rechnung getragen, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine Vorverurteilung von Tatverdächtigen in der Medienberichterstattung je nach Schwere der Rechtsverletzung als Strafmindeungsgrund im Rahmen von Art. 47 StGB zu gewichten (s. BGE 128 IV 97 E. 3b/aa, unter Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts 9X.1/1998 vom 29. November 1999, E. 25b; s. auch; HANS WIPRACHTIGER/STEFAN KELLER, Basler Kommentar StGB I, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 47 N. 160 mit weiteren Hinweisen). Bei vorverurteilenden Äusserungen eines Mitglieds der Strafbehörde in der Öffentlichkeit besteht Anlass zu Zweifeln an dessen Unbefangenheit (BGE 127 I 196 E. 2c S. 200 f.; Urteil des Bundesgerichts 8G.36/2000 vom 25. September 2000, E. 4; s. auch ROLF JÄGER, Strafuntersuchung und Medien im Spannungsfeld der Interessen, Zürich/St. Gallen 2010, S. 46 f. N. 126 f.; MARKUS BOOG, Basler Kommentar StPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 56 N. 48 ff. mit weiteren Hinweisen).

3.8 Nach der zur Bundesstrafprozessordnung ergangenen Rechtsprechung sind Pressemitteilungen der Strafbehörde nicht anfechtbar (BGE 130 IV 140 E. 2 S. 141 f.). Zur Begründung führte das Bundesgericht aus, es handle sich bei Pressemitteilungen nicht um Akten, welche die Strafuntersuchung vorantreiben und auf diese Weise die Rechtsstellung des Beschuldigten berühren. Es hielt abschliessend fest, dass hinreichende zivil- und strafrechtliche Möglichkeiten zur Verfügung stehen, um sich gegen rechtswidrige, namentlich die Unschuldsvermutung oder die Persönlichkeitsrechte verletzende Orientierungen zur Wehr zu setzen (BGE 130 IV 140 E. 2 S. 142). Ob diese Rechtsprechung auch unter der Herrschaft der StPO gilt, braucht vorliegend nicht entschieden zu werden. Selbst wenn dies zutrifft, kann daraus nicht gefolgert werden, dass Pressemitteilungen wie auch andere Formen der Orientierung der Öffentlichkeit nicht in die entsprechenden Verfahrensakten abzulegen sind. Eine Pflicht, Presseinformationen der Strafbehörde in die Akten aufzunehmen, und die Anfechtbarkeit der Presseinformation sind unterschiedliche Gegenstände. Insofern ist die Rechtsprechung von BGE 130 IV 140 für den vorliegenden Fall nicht einschlägig. Wie vorstehend wiedergegeben, kann die Strafbehörde die Öffentlichkeit orientieren, wenn dies erforderlich ist, und hat dabei den Grundsatz der Unschuldsvermutung und die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen zu beachten. Die Verletzung der Unschuldsvermutung bei der Orientierung der Öffentlichkeit stellt unter Umständen einerseits einen Strafmindeungs- und andererseits einen Befangenheitsgrund dar, welcher zum Ausstand des betreffenden Mitglieds der Strafbehörde führen kann.

Daraus folgt, dass das Vorgehen der Strafbehörde bei der Orientierung der Öffentlichkeit verfahrensrelevant ist. Entsprechend ist die Art und Weise, wie die Strafbehörde die Öffentlichkeit informiert, in den Strafakten zu dokumentieren (vgl. auch FRANZ ZELLER, Zwischen Vorverurteilung und Justizkritik, Bern 1998, S. 331 f.). Dass sich aufgrund der internen Organisation und Aufgabenteilung innerhalb der Strafbehörde nicht die Verfahrensleitung sondern die Medienstelle um die Orientierung der Öffentlichkeit kümmert, vermag eine andere Beurteilung nicht zu rechtfertigen (zur Verantwortung des verfahrensleitenden Staatsanwalts für die Medieninformation auch bei Delegation der Kommunikation s. auch JÄGER, a.a.O., S. 199).

3.9 Nach dem Gesagten steht fest, dass die Medienmitteilungen und die Korrespondenz mit den Journalisten betreffend das Strafverfahren SV.13.0943 in die Strafakten abzulegen sind.

3.10 Damit ist die Frage, in welchem Umfang (ggf. unter Abdeckung der Namen der betreffenden Journalisten) dem Beschwerdeführer Einsicht zu gewahren ist, nicht beantwortet. Darüber ist vorliegend nicht zu befinden.

Erwägungen aus BB.2016.270 (gekürzt)

3.1 Wie schon im Beschwerdeverfahren BB.2015.128 macht der Beschwerdeführer auch vorliegend geltend, dass die Korrespondenz der Beschwerdegegnerin mit den Medien in die Akten aufzunehmen sei. Er kritisiert nun, dass die Beschwerdegegnerin entgegen den Vorgaben des Beschlusses BB.2015.128 der Beschwerdekammer vom 28. April 2016 die Kopien der Originaldokumente und wichtige Informationen nicht in die Akten aufgenommen habe (act. 1 S. 7). Die in einer Tabelle eingetragenen Antworten („Sprachregelungen“) der Beschwerdegegnerin entsprächen nicht dem vorgenannten Beschluss vom 28. April 2016 und würden keine Details enthalten. Der Tabelle seien die jeweiligen Mitteilungen nicht beigefügt (act. 1 S. 11 f.). Durch dieses Vorgehen habe die Beschwerdegegnerin zum einen sein rechtliches Gehör verletzt. Zum anderen habe sie dadurch ihr Ermessen klar missbraucht (act. 1 S. 13).

3.2 Die Beschwerdegegnerin stellt sich auf den Standpunkt, dass gemäss den Erwägungen im fraglichen Beschluss (ausschliesslich) die zu den Anfragen „ergangenen Antworten“ von Art. 74 StPO erfasst seien sowie (lediglich) der „Content“ der Öffentlichkeitsorientierung, als deren materieller Gehalt, zu den Akten zu nehmen sei (act. 1.0 S. 3). Zur Begründung führt die Beschwerdegegnerin weiter aus, dass es sich bei den Anfragen der Medienschaffenden um einen spontanen Akt handle, welcher für sich alleine keinen prozessrelevanten Vorgang darstelle. Namentlich könne der Eingang einer E-Mail eines Medienschaffenden bei einer Behörde nicht dazu geeignet sein, die Unschuldsvermutung der beschuldigten Person zu verletzen. Folglich sei eine derartige Anfrage nicht von der Dokumentationspflicht erfasst und nicht zu den Verfahrensakten zu nehmen (act. 1.0 S. 2). Des Weiteren sei der Empfänger einer reaktiven Orientierung auch deshalb nicht von Relevanz, weil er keine anfragespezifischen Antworten, sondern jeweils lediglich eine verfahrensaktuelle „Sprachregelung“ als Antwort erhalte. Sollte – so die Beschwerdegegnerin weiter – ausnahmsweise eine anfragespezifische Antwort erfolgen, also eine konkrete und individuelle Beantwortung von spezifischen Fragen eines Medienschaffenden, so müssen in diesem Fall nebst dem Inhalt der Antwort auch die Fragen des Medienschaffenden zu den Akten genommen werden, ansonsten die alleinstehenden Antworten unter Umständen nicht verstanden und deshalb nicht auf eine allfällige Verletzung der Unschuldsvermutung hin geprüft werden könnten. Eine solche anfragespezifische Antwort sei bisher noch nicht erfolgt (act. 1.0 S. 4).

3.3 Entgegen den Ausführungen der Beschwerdegegnerin wurde mit Beschluss BB.2015.128 vom 28. April 2016 bereits entschieden, dass auch die Korrespondenz mit den Journalisten betreffend das fragliche Strafverfahren und damit nicht nur die Antworten, sondern auch die Anfragen in die Strafakten aufzunehmen sind. Es besteht vorliegend kein Grund, darauf zurückzukommen. Dabei ist jede Korrespondenz mit den Journalisten betreffend das Strafverfahren in die Strafakten aufzunehmen unabhängig davon, ob sie eine anfragespezifische Antwort oder eine Standardantwort der Beschwerdegegnerin enthält. Selbstredend sind dabei, soweit vorhanden, die Originalurkunden und im Falle von E-Mail-Verkehr etc. die unveränderten Ausdrücke in die Akten aufzunehmen. Demgegenüber hat die Beschwerdegegnerin lediglich ihre Antworten und dabei nur deren Inhalt in die Akten aufgenommen. Damit sind die Akten nicht vollständig und die Beschwerdegegnerin hat mit ihrer Verfügung vom 21. Juni 2016 das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt. Soweit der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin vorwirft, sie habe sich das Recht herausgenommen, den Beschluss vom 28. April 2016 auf subjektive und falsche Weise auszulegen, um sich dem Beschluss nicht unterordnen und die Korrespondenz mit den Journalisten nicht in die Akten aufnehmen zu müssen (act. 1 S. 13), bleibt seine Darstellung hingegen unbelegt. Mit seinen Vorbringen vermag der Beschwerdeführer einen Ermessensmissbrauch durch die Beschwerdegegnerin nicht darzutun, weshalb ihm in diesem Punkt nicht gefolgt werden kann.

Anmerkungen:

Gemäss Bundesstrafgericht ist „jede Korrespondenz mit den Journalisten betreffend das Strafverfahren in die Strafakten aufzunehmen. (...) Selbstredend sind dabei, soweit vorhanden, die Originalurkunden und im Falle von E-Mail-Verkehr etc. die unveränderten Ausdrücke in die Akten aufzunehmen“ (BB.2016.270, Erw. 3.3). Die Begründung: Das Aktendossier muss alles enthalten, was mit einem möglichen Schuldvorwurf und einer allfälligen Strafzumessung in Zusammenhang gebracht werden kann (BB.2015.128, Erw. 3.4). Die Korrespondenz der Bundesanwaltschaft mit Medienschaffenden gehört dazu: „Die Verletzung der Unschuldsvermutung bei der Orientierung der Öffentlichkeit stellt unter Umständen einerseits einen Strafminderungs- und andererseits einen Befangenheitsgrund dar, welcher zum Ausstand des betreffenden Mitglieds der Strafbehörde führen kann. Daraus folgt, dass das Vorgehen der Strafbehörde bei der Orientierung der Öffentlichkeit verfahrensrelevant ist.“ Und daraus folgt: Jede Korrespondenz der Bundesanwaltschaft mit Medienschaffenden gehört ins Aktendossier.

Vom Wortlaut her betreffen die Beschlüsse des Bundesstrafgerichts nur «Korrespondenz» und «E-Mail-Verkehr» mit Journalisten. Es wäre aber blauäugig, daraus zu schliessen, dass telefonische Anfragen nicht bekannt gegeben werden müssen. Denn auch diese Anfragen werden von Strafverfolgungsbehörden meist per Aktennotiz erfasst und abgelegt. Die Argumentation des Bundesstrafgerichts würde auch diese umfassen.

Das Gericht hat sich bei seinen Entscheiden mit keinem Wort mit dem verfassungsmässigen Recht der Medienfreiheit und dem darin enthaltenen Redaktionsgeheimnis auseinandergesetzt (Art. 17 BV, Art. 10 EMRK). Die beiden Urteile sind deshalb verfassungsrechtlich mangelhaft.

Gestützt auf das Menschenrecht der Freiheit der Meinungsäusserung (Art. 10 EMRK) verlangt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte von Behörden, dass sie Massnahmen unterlassen, die Medienschaffende von Anfragen abhalten, weil diese Nachteile befürchten (Abschreckungswirkung: «chilling effect»). Genau das kann nach dem Entscheid des Bundesstrafgerichts eintreten. Bei Medienschaffenden aus Ländern, die von Unrechtregimes oder Autokraten regiert werden, wird dies sogar mit hoher Wahrscheinlichkeit der Fall sein.

Es ist zweifelhaft, ob eine genügende gesetzliche Grundlage für einen Eingriff in die Medienfreiheit besteht. Gemäss Strafprozessordnung sind Teil der Akten nur „die Verfahrens- und Einvernahmeprotokolle, die von der Strafbehörde zusammengetragenen und die von den Parteien eingereichten Akten“ (Art. 100 StPO). Sind Medienanfragen tatsächlich von der Strafbehörde zusammengetragene Akten? Diese Frage und somit die Frage, ob die gesetzliche Grundlage für einen Eingriff in die Medienfreiheit gegeben ist, hat das Bundesstrafgericht nicht geprüft.

Der Eingriff in die Medienfreiheit ist nicht verhältnismässig: Eine allfällige Verletzung von Unschuldsvermutung und Befangenheit zeigt sich nicht in der Anfrage der Medienschaffenden, sondern einzig in der Art der Beantwortung durch die Strafbehörde. Deshalb muss es – selbst gemäss Argumentation des Bundesstrafgerichts – genügen, wenn die Antworten der Strafbehörde im Aktendossier abgelegt werden. Auch Medienanfragen systematisch zu erfassen, ist weder geeignet noch notwendig, um die Kontrolle über das Informationsverhalten der Strafbehörde zu sichern.

Die Bundesanwaltschaft prüft nun, wie sie das Urteil konkret umsetzen soll. «Der Entscheid ist für alle beteiligten Akteure eine Herausforderung», meinte Mediensprecher André Marty gegenüber dem Branchenmagazin Medienwoche. Bei der Medienarbeit der Bundesanwaltschaft seien verschiedene, teilweise gegenläufige Interessen zu beachten: Persönlichkeitsschutz, der Opfer- sowie Täterschutz, die Verfahrenstaktik, das öffentliche Informationsbedürfnis und die Verhältnismässigkeit. «Es besteht eine Pflicht zur Abwägung aller Interessen im Einzelfall.»

Rechtlich bleibt durchaus ein gewisser Spielraum, um der Medienfreiheit nachzuleben – wenn auch nicht den „Chilling Effect“ zu vermeiden. Das Bundesstrafgericht weist die Bundesanwaltschaft zwar unmissverständlich an, «Originaldokumente und im Falle von E-Mail-Verkehr etc. die unveränderten Ausdrücke in die Akten aufzunehmen». Doch die Bundesanwaltschaft muss bei der Akteneinsicht gemäss Strafprozessordnung die erforderlichen Massnahmen treffen, um «berechtigte Geheimhaltungsinteressen zu schützen» (Art. 102 Abs. 1 StPO) und kann das rechtliche Gehör einschränken, wenn es «für die Sicherheit von Personen oder zur Wahrung öffentlicher oder privater Geheimhaltungsinteressen erforderlich ist» (Art. 108 Abs. 1 Bst. b StPO). Zudem muss sie die Medienfreiheit und das in ihrem Rahmen garantierte Redaktionsgeheimnis (Art. 17 Abs. 3 BV, Art. 10 EMRK) berücksichtigen. Gestützt darauf können die Strafverfolger des Bundes im konkreten Fall Namen und Textstellen einschwärzen, die Rückschlüsse auf Journalisten und Informanten möglich machen würden. Gut möglich, dass sich das Bundesstrafgericht ein drittes Mal mit der Frage wird befassen müssen.

Gegen die beiden Beschlüsse des Bundesstrafgerichts gibt es kein Rechtsmittel. Sie sind endgültig und können nicht ans Bundesgericht weitergezogen werden. Ein betroffener (ukrainischer oder Schweizer) Journalist kann aber in einem separaten Verfahren verlangen, dass seine Korrespondenz mit der Bundesanwaltschaft aus den Verfahrensakten entfernt oder eventualiter sein Name abgedeckt und jene Passagen der Anfrage geschwärzt werden, die Rückschlüsse auf eine Quelle ermöglichen. Er kann sich bei diesem Begehren auf das Datenschutz- oder das

Verwaltungsverfahrensgesetz stützen (z.B. Art. 25 VwVG) und sich dabei auf die Medienfreiheit, die oben genannten Artikel der Strafprozessordnung und den Persönlichkeitsschutz berufen. Entsprechende Gesuche sind gemäss Auskunft betroffener Journalisten bereits gestellt und von der Bundesanwaltschaft mit Verfügung abgelehnt worden. Beschwerden sind in Vorbereitung. In dieser Sache ist also auch deshalb noch nicht das letzte Wort gesprochen.

10

Bei Anfragen an die Bundesanwaltschaft müssen sich Journalisten in Zukunft den Wortlaut sehr sorgfältig überlegen, damit keine Rückschlüsse auf Quellen möglich sind. Zudem können sie – gestützt auf die Medienfreiheit – standardmässig verlangen, dass ihre Anfragen nicht in den Verfahrensakten abgelegt werden oder ihr Name und die zentralen Teile der Anfragen eingeschwärzt werden. Für den Fall, dass dies nicht gewährt wird, können Medienschaffende vorsorglich bereits mit der Anfrage eine anfechtbare Verfügung verlangen. Nur so erfahren Journalisten, wie ihre Anfragen behandelt werden, denn eine allfällige Herausgabe an Parteien wird ihnen nicht mitgeteilt. Und nur so kann man die Frage vom Bundesgericht und schliesslich vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte überprüfen lassen.

11

Bis jetzt hat nur das Bundesstrafgericht die Offenlegung von Medienanfragen verlangt. Damit gilt diese Praxis nur bei Strafverfahren, die von diesem Gericht beurteilt werden, also bei so genannten Bundesstrafsachen (etwa Straftaten von oder gegen Bundesbeamte, Sprengstoffdelikte sowie Fälle von Wirtschaftskriminalität, organisiertem Verbrechen und Geldwäscherei mit interkantonalem oder internationalem Bezug). Mit solchen Strafverfahren können auch kantonale Strafbehörden betraut sein.

12

Bei normalen Strafverfahren von kantonalen Staatsanwaltschaften entfaltet das Urteil des Bundesstrafgerichts keine direkte Wirkung. Gut möglich aber, dass ein Anwalt auch in einem normalen Strafverfahren Einsicht in die Korrespondenz der Staatsanwaltschaft mit Journalisten verlangt unter Verweis auf die neue Praxis der Bundesanwaltschaft. Vorsichtshalber sollte also Anmerkung 10 auch in solchen Verfahren beachtet werden. Wie dann die kantonalen Gerichte und schliesslich Bundesgericht und Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte entscheiden, ist auch nach den beiden Beschlüssen des Bundesstrafgerichts offen, denn diese Instanzen sind nicht an die Entscheide des Bundesstrafgerichts gebunden.

1. Verfassungs- und Verwaltungsrecht – Droits constitutionnel et administratif

1.1 Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit, Medienfreiheit – Libertés d'expression et de l'information, liberté des médias

- Urteile des Bundesgerichts vom 22. April 2017 (1B_349/2016, 1B_350/2016)

Der Ausschluss der akkreditierten Medienschaffenden von der mündlichen Urteilsverkündung in einem Mordfall verletzte den Grundsatz der Justizöffentlichkeit sowie die Medien- und Informationsfreiheit.

Ausschluss der Publikumsöffentlichkeit und der Medien, akkreditierte Gerichtsberichterstatter(innen), Eingriffe in Grundrechte, Medien- und Informationsfreiheit, Justizöffentlichkeit

Art. 16, 17, 30 Abs. 3 und 36 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 69, 70 StPO

[Zum Entscheid](#)

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

- Empfehlung des Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten vom 3. März 2017

EDÖB hält Zugangsaufschub zu 2 Zahlen betreffend Asylgesuche bis zur Publikation des Geschäftsberichts des Bundesrats für nicht gerechtfertigt

Amtliche Dokumente, Anlagen zu Dokumenten, Zugangsaufschub, Anwendungsbericht von Art. 8 Abs. 1b BGÖ, Mitberichtsverfahren

Art. 5 Abs.1 und 8 Abs. 1 und 2 BGÖ

[Zum Entscheid](#)

- Empfehlung des Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten vom 15. März 2017

Das Zugangsrecht gemäss dem Öffentlichkeitsprinzip gilt nur für fertig gestellte Dokumente

In Bearbeitung stehendes, provisorisches Dokument

Art. 5 Abs. 3 Bst. b BGÖ, 13 Abs. 2 VBGÖ

[Zum Entscheid](#)

- Urteil des Bundesgerichts vom 14. Febr. 2017 (1C_129/2016)

Zugang zu Dokumenten aus Kantonen, die das Öffentlichkeitsprinzip noch nicht vollständig eingeführt haben, kann in Verfahren nach BGÖ verweigert werden

Schweigepflicht, Beeinträchtigung der Beziehungen zwischen Bund und Kantonen, Anwendbarkeit des Öffentlichkeitsgesetz des Kt. GR

Art. 16 Abs. 3 BV, 44 ArG, 7 lit. e BGÖ, Art. 16 Öffentlichkeitsgesetz/GR

[Zum Entscheid](#)

- Empfehlung des Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten vom 27. März 2017

EDÖB empfiehlt der Bundeskanzlei, die angekündigte Gebühr von 2800 CHF für eine Liste freihändiger Vergaben im Jahr 2014 zu reduzieren

Zuständigkeit, Gebührenankündigung

Art. 11 Abs. 1-3 und 16 VBGÖ

[Zum Entscheid](#)

1.3 Radio- und Fernsehrecht - Droit de la radiodiffusion

- Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 6 mars 2017

La TVA perçue en lien avec les redevances de réception radio et télévision doit être restitué

Charge de la preuve, LTVA et aLTVA, prescription, qualification de la redevance, cause valable pour acquitter la taxe

LTVA, aLTVA

[Zum Entscheid](#)

3. Strafrecht - Droit pénal

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

- Urteil des Bundesgerichts vom 14. März 2017 (6B_683/2016)

Üble Nachrede durch Vorwurf der Rücksichtslosigkeit und Handeln aus purem Eigennutz in einem offenen Brief

Üble Nachrede, Wahrheitsbeweis, Verfasser, politische Auseinandersetzung, Meinungsfreiheit

Art. 28 und 173 StGB, 16 und 17 BV, 10 EMRK

[Zum Entscheid](#)

8. Ethik/Selbstregulierung - Ethique/autorégulation

8.1 Ethik des Journalismus - Ethique du journalisme

- Stellungnahme 1/2017 des Schweizer Presserates vom 13.2.2017 in Sachen International Christian Fellowship (ICF) gegen «Blick»

Vorwurf, eine Sekte zu sein, ist nicht so schwerwiegend, dass er dem ICF zur Stellungnahme vorgelegt werden musste

Wahrheitssuche, Meinungspluralismus, Trennung von Fakten und Kommentar, Pflicht zur Ausgewogenheit, Anhörungspflicht

Ziff. 3 «Erklärung», Richtlinien 1.1, 2.2, 2.3, 3.8

[Zum Entscheid](#)

- Stellungnahme 2/2017 des Schweizer Presserates vom 16.2.2017 in Sachen X. gegen «10 vor 10»
«10 vor 10» hat in einem Beitrag über Giftgasangriffe in Syrien mit dem Hinweis, eine Filmsequenz stamme von einer lokalen Quelle der Richtlinie zur Quellenbearbeitung Genüge getan
Prüfen und Bezeichnen externer Bildquellen, Quellenbearbeitung
Ziff. 3 «Erklärung», Richtlinie 3.1
[Zum Entscheid](#)
- Presa di posizione del Consiglio svizzero della stampa del 16 febbraio 2017 (ATG c. ticinonews)
Ein anonym Brief darf nur publiziert werden, wenn die Quelle sorgfältig geprüft worden ist
Prüfung der Quellen, Hinweis zur Information der Leserschaft
Ziff. 3 «Erklärung» Richtlinie 3.1
[Zum Entscheid](#)
- Prise de position 4/2017 du Conseil suisse de la presse du 13 mars 2017 (Service de protection de la jeunesse du canton de Vaud c. «24 Heures»)
L'article de «24 Heures» intitulé «Comment un pédophile a pu accueillir une fillette abusée» n'a pas violé la «Déclaration»
Respect a la vie privée
Chiffre 1,3,4,5,7,8 «Déclaration»
[Zum Entscheid](#)
- Stellungnahme 5/2017 des Schweizer Presserates vom 13. März 2017 in Sachen Lehrmittelverlag Zürich gegen «Saldo»
Saldo hat bei einem Lehrmittelvergleich wichtige Informationen vorenthalten, die eine Einschätzung der Kosten des neuen Mathebooks ermöglicht hätten
Quellenbearbeitung, wichtige Informationen, besondere Sorgfalt bei Preisvergleichen, Anhörung bei schweren Vorwürfen, Informationen über Ziel des Recherchegesprächs, Berichtigungspflicht
Richtlinien 1.1, 3.1, 3.8, 4.6 und 5.1
[Zum Entscheid](#)
- Stellungnahme 6/2017 des Presserates vom 20. März 2017 i.S. X. gegen «Blick» und «Blick am Abend»
Bilder von gefundenen sterblichen Überresten eines Verstorbenen verletzte die Menschenwürde
Menschenwürde, Grenzen der Berichterstattung, Leid der Betroffenen, Opferschutz
Ziff. 8 «Erklärung», Richtlinie 8.3 und 8.5
[Zum Entscheid](#)

Literatur/Bibliographie

Fröhlich-Bleuler, Gianni, Eigentum an Daten? [Ressource électronique] in: Jusletter [Ressource électronique], Bern, 6. März 2017

Früh, Alfred, Roboter und Privacy: Informationsrechtliche Herausforderungen datenbasierter Systeme, in: AJP, Zürich, Jg. 26 (2017), Nr. 2, S. 141–151

Rosenthal, David, Der Vorentwurf für ein neues Datenschutzgesetz [Ressource électronique]: was er bedeutet, in: Jusletter [Ressource électronique], Bern, 20. Februar 2017

Salvadé, Vincent, Streaming et linking: la neutralité technologique du droit d’auteur est-elle assurée? in: Revue suisse de droit des affaires et du marché financier, Zurich, Vol. 89(2017), no 1, p. 71–78

Weber, Rolf H., Zivile Drohneneinsätze: Herausforderungen für das Wirtschafts- und Datenschutzrecht In: Der rasante technologische Wandel – Überforderung der Gesellschaft?, Zürich, Dike, 2017. – S. 1 ff.