

## Editorial

### Der unliebsame Art. 293 StGB bleibt bestehen – aber er wird der Rechtsprechung des EGMR angepasst

Liebe Leserin, lieber Leser

Ein medienrechtlich ereignisreicher Mai liegt hinter uns. Zu Beginn der Sommersession verabschiedete der Ständerat die Änderung von Art. 293 StGB, der im Frühling der Nationalrat bereits zugestimmt hatte (zum Wortlaut siehe unter Rechtsetzung). Die neue Fassung dürfte nun in Kraft treten, da mit einem Referendum nicht zu rechnen ist. Einmal mehr gelang es nicht, die unliebsame Bestimmung aufzuheben, nach der bestraft wird, wer etwas aus geheim erklärten Akten, Verhandlungen oder Untersuchungen an die Öffentlichkeit bringt. Immerhin wurde der Absatz 3 der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) angepasst. Künftig wird nicht mehr allein auf den formellen Geheimnisbegriff abgestellt werden dürfen, sondern eine Bestrafung nur mehr möglich sein, wenn einer Veröffentlichung ein «überwiegendes öffentliches oder privates Interesse» entgegengestanden hat.

Zu reden gaben auch zwei Straffälle. Im einen verurteilte das Bezirksgericht Zürich einen Mann, der ehrverletzende Facebookeinträge mit Likes versehen hatte, wegen übler Nachrede zu einer bedingten Geldstrafe von 4000 Franken. Wir warten gespannt auf die schriftliche Begründung. Im andern Fall wurde gegen eine Journalistin ein Strafbefehl wegen Hausfriedensbruchs erlassen, weil sie sich von einer Hausbesetzung vor Ort ein eigenes Bild hatte machen wollen. Weil Einsprache erhoben worden ist, wird der Fall gerichtlich beurteilt werden. Das Urteil wird «medialex» im gegebenen Zeitpunkt thematisieren.

Der aktuelle Newsletter offeriert Ihnen eine weitere Rechtsprechungsübersicht des Jahres 2016. Die auf das Strafrecht spezialisierte Lausanner Rechtsanwältin Miriam Mazou hat sich eingehend mit der inländischen sowie mit der die Schweiz betreffenden internationalen Rechtsprechung zum Straf- und Strafprozessrecht auseinandergesetzt, soweit es um Entscheide geht, die einen Zusammenhang zum Medienrecht aufweisen. Weiter finden Sie im Newsletter eine spannende Untersuchung der beiden Dozenten an der Fachhochschule Nordwestschweiz, Prof. Stefan Gürtler und Prof. Ruedi Niederer, zu den Publikumsbeschwerden an die UBI gegen das elektronische Programm. Die Studie stellt der Unabhängigkeit der Beschwerdeinstanz ein gutes Zeugnis aus.

Simon Canonica, Redaktor *medialex*

Miriam Mazou, avocate pénaliste à Lausanne

## Transmission et diffusion de secrets en focus des plusieurs jugements en 2016

Aperçu de la jurisprudence fédérale et internationale rendue durant l'année 2016 en matière de droit pénal et de procédure pénale en lien avec les médias

**Résumé** L'auteure livre un aperçu d'arrêts rendus en droit pénal et de procédure pénale en lien avec les médias ayant marqué l'année 2016. En matière de procédure pénale, ceux-ci concernent la publicité d'une ordonnance de classement, le versement au dossier de la procédure pénale des communications avec les médias, ainsi que la sommation de Facebook de produire des pièces. Quant aux arrêts marquants rendus en matière de droit pénal matériel, les décisions sélectionnées concernent le point de départ du délai de prescription d'un délit contre l'honneur commis via un blog, la violation du secret de fonction par les indications données à un journaliste, respectivement par une publication sur un blog, ainsi que la condamnation d'un journaliste pour publication de débats officiels, respectivement la comptabilité d'une telle condamnation avec la liberté d'expression garantie par la Convention européenne des droits de l'Homme.

### Introduction

La présente chronique a pour vocation de présenter, chaque année, une sélection d'arrêts rendus au cours de l'année précédente par les tribunaux fédéraux suisses en matière de droit pénal et de procédure pénale en lien avec les médias. Il sera également fait état de décisions rendues par les autorités supranationales, en particulier par la Cour européenne des droits de l'homme, lorsqu'elles concernent la Suisse.

### Une ordonnance de classement peut être rendue publique (TF 1C\_13/2016 du 18 avril 2016)

Le Tribunal fédéral estime que la question de la communication d'une ordonnance de classement devenue définitive peut être comparée à celle du droit d'accès à un dossier archivé. Dès lors, le principe selon lequel c'est la direction de la procédure qui est compétente pour statuer sur une demande de consultation du dossier ou sur l'information au public (art. 74 et 102 al.1 CPP) ne s'applique plus. Ce sont bien plutôt les dispositions du droit cantonal qui déterminent dès lors la compétence pour statuer sur une demande relative à un dossier clos.

Les art. 30 al. 3 Cst., 6 par. 1 CEDH et 14 par. 1 Pacte ONU II consacrent le principe de publicité de la justice. Il s'agit d'un principe fondamental de l'Etat de droit permettant à quiconque de s'assurer que la justice est rendue correctement en préservant la transparence et la confiance dans les tribunaux et en évitant l'impression que des personnes puissent être avantagées ou au contraire désavantagées par les autorités judiciaires. La liberté d'information (art. 16 al. 1 Cst.) garantit quant à elle le libre accès aux sources généralement accessibles que sont notamment les débats et les décisions judiciaires. La jurisprudence a ainsi reconnu le droit de prendre connaissance des décisions de non-lieu ou de classement afin de connaître les raisons pour lesquelles il a été mis un terme à la procédure pénale sans qu'un tribunal ne statue (ATF 134 I 286 consid. 6 p. 289); s'agissant de décisions archivées, le requérant doit disposer d'un intérêt légitime et il ne doit pas exister d'intérêt prépondérant opposé à la mise à disposition de la décision (ATF 134 I 286 consid. 6.6 p. 291).

Selon l'art. 69 al. 2 CPP, les personnes intéressées peuvent consulter les jugements et les ordonnances pénales. Cette disposition ne remet pas en cause le principe selon lequel toutes les décisions qui mettent fin à la procédure pénale doivent être soumises au principe de publicité et d'accessibilité, en particulier les décisions de classement. Dans la mesure où il ne s'agit pas d'accéder directement aux débats (art. 69 al. 1 CPP), la publicité n'est pas inconditionnelle mais subordonnée à l'existence d'un intérêt digne de protection (ATF 137 I 16 consid. 2.4 p. 21; 134 I 286 consid. 6.3 p. 290). L'autorité doit ainsi se livrer à une pesée des intérêts en présence.

Selon la jurisprudence, les médias disposent en principe d'un intérêt suffisant à accéder à une décision de classement, en raison de la fonction de contrôle général qu'ils assument (ATF 139 I 129 consid. 3.6 p. 136). En l'occurrence, le Tribunal fédéral a estimé qu'il n'y avait pas lieu de rechercher si la personne objet de l'ordon-

1

2

3

4

5

nance de classement devait être considérée comme une personne reconnue publiquement en raison notamment de sa position d'acteur important dans le commerce du vin. Il était en effet établi que la procédure pénale ouverte à son encontre dans le canton de Vaud avait connu un certain retentissement, au même titre qu'une affaire fiscale dans le canton du Valais qui avait donné lieu à une autre procédure. Les juges de Mont-Repos ont souligné que l'affaire vaudoise dite du "Saint-Saphorin" a été très largement relatée dans la presse, à la radio et à la télévision et que l'intéressé s'est lui-même présenté aux médias afin de s'expliquer. Il a ainsi fait publier un communiqué de presse après le classement de la procédure déclarant qu'il avait été innocenté. Le Procureur général a également donné une interview dans laquelle il s'est expliqué sur la décision de classement. Dans ces circonstances, il importe manifestement au public de savoir pour quelles raisons une affaire pénale ayant eu un certain retentissement s'est finalement achevée sans procès. Le Tribunal fédéral rejette par conséquent le recours formé par l'intéressé contre la communication à la RTS de l'ordonnance de classement.

**Le Ministère public de la Confédération doit verser au dossier toutes les communications avec les médias (TPF BB. 2016.270 du 19 décembre 2016 et TPF BB 2015.128 du 28 avril 2016)**

- 6 Le Tribunal pénal fédéral accède par deux fois, dans la même affaire, à la demande d'un avocat visant à ce que le Ministère public de la Confédération soit tenu de verser au dossier de la procédure pénale les communications et échanges de correspondances intervenus entre le Ministère public de la Confédération et les médias en relation avec l'enquête dirigée contre son client. Le Tribunal pénal fédéral précise que tant les questions des médias concernant un cas concret que les réponses données par le Ministère public de la Confédération à ceux-ci doivent figurer au dossier de la cause tenu conformément à l'art. 100 CPP.
- 7 Dans un premier arrêt rendu le 28 avril 2016, les juges de Bellizzone rappellent qu'aux termes de l'art. 74 al. 3 CPP l'information du public, notamment par le Ministère public, doit respecter le principe de la présomption d'innocence du prévenu. Une violation de la présomption d'innocence par l'orientation des informations données constitue par conséquent une circonstance permettant une atténuation de peine, ainsi qu'un motif de partialité pouvant conduire à la récusation d'un membre d'une autorité pénale. C'est pourquoi les démarches des autorités dans le cadre de l'information au public sont pertinentes pour la procédure. La manière dont les autorités informent le public doit donc être documentée. Peu importe qu'en raison de l'organisation interne de l'autorité pénale, l'information au public intervienne non pas directement par la direction de la procédure, mais par un service de presse (TPF BB 2015.128 du 28 avril 2016).
- 8 Saisi d'un second recours, dans le cadre de la même affaire, le Tribunal pénal fédéral précise et rappelle que doivent être versés au dossier de la cause, non seulement les communications et réponses du Ministère public de la Confédération, mais également les questions des journalistes. En définitive, l'ensemble de la correspondance avec les médias doit donc être versée au dossier de la procédure pénale, indépendamment de la question de savoir si elle contient une réponse à une question spécifique ou une réponse standard. Il n'est pas suffisant de ne verser au dossier que les réponses de l'autorité, car le dossier n'est alors pas complet, ce qui viole le droit d'être entendu du prévenu (TPF BB 2016.270 du 19 décembre 2016).

**Un procureur ne peut pas sommer Facebook Switzerland Sàrl de produire des pièces détenues par Facebook Ireland Ltd (TF 1B\_185,186,188/2016 du 16 novembre 2016)**

- 9 L'affaire ayant donné lieu à cet arrêt a été ouverte sur plainte pénale déposée en Suisse contre inconnu par un journaliste belge se plaignant d'avoir été traité notamment d'antisémite sur la partie publique d'un compte Facebook. Une instruction a été ouverte par le Ministère public central du canton de Vaud qui a requis de la société Facebook Switzerland Sàrl (ci-après : Facebook Suisse) la production de l'identité du détenteur du compte incriminé, les adresses IP utilisées pour créer le profil, les logs de connexion et les adresses IP en relation avec ces logs, ainsi que le contenu privé du compte, cela sous la menace des peines prévues à l'article 292 CP. Facebook Suisse a indiqué qu'elle ne gère pas la plateforme, mais seulement le développement du marché publicitaire en Suisse. Facebook Ireland Ltd (ci-après : Facebook Ireland) a fait savoir quant à elle que l'ordre de production devait lui être adressé par la voie de l'entraide judiciaire internationale. Le Ministère public a malgré tout adressé à Facebook Suisse, ainsi qu'à ses associés gérants, une ordonnance de production de pièces portant sur les renseignements précités, leur fixant un délai d'exécution. Les recours de Facebook Suisse et les deux gérants ont été admis par le Tribunal fédéral.
- 10 Le Tribunal fédéral constate qu'un simple fournisseur de services, par exemple de réseaux sociaux, n'entre pas dans la catégorie du fournisseur d'accès à Internet au sens de l'OSCPT (RS 783 11). Aussi, dans leur teneur

actuelle, les articles 269ss CPP applicables à la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication ne s'appliquent pas au fournisseur de services Internet permettant la communication unilatérale ou multilatérale, en particulier les services e-mail. Compte tenu de cette lacune, le Procureur pouvait se fonder directement sur la disposition générale de l'article 265 CPP réglant l'obligation de dépôt pour éditer un ordre de production.

La Convention de Budapest sur la cybercriminalité (CCC ; RS 0.311.43), entrée en vigueur pour la Suisse le 1<sup>er</sup> janvier 2012, consacre une notion de fournisseurs de services plus large que le droit suisse actuel. Cette expression désigne en effet toute entité publique ou privée qui offre aux utilisateurs de ses services la possibilité de communiquer au moyen d'un service informatique ou toute autre entité traitant ou stockant des données informatiques pour ce service de communications ou ses utilisateurs. La Convention repose sur le principe de la territorialité, selon lequel un état n'est pas habilité à prendre des mesures d'instruction et de poursuite pénale sur le territoire d'un autre Etat. Pour ce faire, l'Etat demandeur doit agir par le biais de l'entraide internationale et dispose, en vertu de la Convention, des divers instruments destinés à en faciliter l'exécution.

Tant la CCC (art. 18) que le CPP (art. 265) prévoient que la personne visée par l'injonction de produire doit être le possesseur ou le détenteur des données visées, ou au moins en avoir le contrôle, c'est-à-dire avoir un pouvoir de disposition, en fait et en droit, sur ces données. Or, tel n'est pas le cas de la société Facebook Suisse. C'est à tort que la Cour cantonale a considéré que Facebook Suisse, traitant des données personnelles à des fins de vente d'espaces publicitaires, serait habilitée à ce titre à recevoir des injonctions de la part des autorités suisses dès lors qu'elle exercerait une activité concrète en Suisse. La jurisprudence sur laquelle se fonde la Cour cantonale à cet égard, notamment l'ATF 138 II 346, se rapporte à une cause de droit public relative à la protection des données (la société suisse impliquée était en lien direct avec l'activité concernant Google Street View, en particulier la production et le traitement des images, le traitement des demandes d'effacement). Cette jurisprudence de droit public ne saurait s'appliquer en matière pénale lorsqu'une autorité de poursuite exige non pas la rectification de données personnelles traitées par la société elle-même, mais la production de preuves en application de l'article 265 CPP. Dans ce contexte en effet, la détention des preuves requises constitue l'élément déterminant.

En l'espèce, le service Facebook est contrôlé par des sociétés américaines et irlandaises totalement distinctes de la société suisse. Facebook Ireland est seul partenaire contractuel des utilisateurs de Facebook situés hors des Etats-Unis et du Canada. Cette société est seule à contrôler les données personnelles de ces mêmes utilisateurs. Par conséquent, la société suisse ne dispose pas d'un accès direct ou d'une quelconque maîtrise sur les données relatives au service. Le Ministère public n'a dès lors pas d'autre choix que de s'adresser par la voie d'entraide judiciaire aux autorités irlandaises pour obtenir les renseignements désirés.

### **Le délai de prescription d'un délit contre l'honneur commis via un blog commence à courir dès la publication (ATF 142 IV 18)**

La diffamation commise par la voie d'un écrit attentatoire à l'honneur figurant dans un blog sur une page Internet constitue un délit instantané, et non pas continu (c. 2.3-2.6). La prescription de l'action pénale court dès la publication (c. 2.7). Ainsi, le moment déterminant pour le calcul du délai de prescription de quatre ans de l'art. 178 al. 1 CP n'est pas quand le post incriminé a été effacé du site internet, mais bien quand il a été publié.

Le Tribunal fédéral refuse ainsi de distinguer une publication internet d'une publication papier. Les juges de Mont-Repos estiment en effet que dans ces deux hypothèses le texte diffamatoire est accessible pour un certain temps après sa publication, et que dans ces deux hypothèses également l'auteur a la possibilité d'intervenir pour bloquer la diffusion ou corriger le message.

### **Il peut y avoir violation du secret de fonction même en l'absence d'une base légale spéciale non pénale dans la législation déterminant l'exercice de la fonction donnée (ATF 142 IV 65)**

La personne membre d'un Conseil universitaire qui répond à un journaliste qui l'interroge sur le cas d'un professeur mis à pied qu'un rapport relatif à cette affaire sera rendu au cours des jours ou des semaines à venir et que cela s'annonce sûrement mal pour l'intéressé, respectivement que celui-ci est en mauvaise posture, viole le secret de fonction au sens de l'art. 320 ch. 1 al. 1 CP. Ce faisant, la personne incriminée révèle en effet consciemment des informations sur le contenu d'un rapport, qui n'est pas encore public, que l'Université a chargé une commission d'experts d'établir.

Tout secret confié à un membre de l'autorité ou à un fonctionnaire en vertu de leur qualité ou dont ils auraient eu connaissance dans l'exercice de leur fonction est soumis au devoir de confidentialité, même si aucune base légale du droit réglementant la fonction publique ou de toute autre loi ne le prévoit. Le devoir de confidentialité résulte de la situation particulière du membre de l'autorité ou du fonctionnaire. Une base légale spéciale,

non pénale, n'est pas nécessaire dans la législation déterminant l'exercice de la fonction donnée. Ainsi, le fait que la membre du Conseil de l'Université n'était pas soumise au secret de fonction prévu par la loi sur le personnel du canton de Zurich et que l'obligation de garder le secret figurait uniquement dans le règlement du Conseil de l'Université ne s'oppose pas à ce qu'un devoir de confidentialité soit retenu.

En ce qui concerne le caractère pénal, il suffit que la personne membre du Conseil de l'Université élu par le Conseil d'Etat ait eu connaissance, lors d'une séance, de l'orientation générale du rapport d'expertise et qu'elle ait communiqué au journaliste cette information soumise au secret. Dès lors, la condamnation de cette personne pour violation du secret de fonction au sens de l'art. 320 ch. 1 al. 1 CP ne viole pas le droit fédéral.

**La condamnation d'un journaliste pour publication de débats officiels secrets au sens de l'art. 293 CP ne viole pas la liberté d'expression (CEDH, Grande Chambre, Arrêt du 29.03.2016, affaire Bédat c. Suisse, requête n°56925/08)**

La Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, dans son Arrêt du 29 mars 2016, nie toute violation de l'art. 10 CEDH consacrant la liberté d'expression en lien avec la condamnation d'un journaliste qui avait publié des documents secrets issus du dossier d'une procédure pénale. Pour la Grande Chambre, la condamnation du journaliste poursuivait des buts légitimes, à savoir empêcher la divulgation d'informations confidentielles, garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire et la protection de la réputation et des droits d'autrui. Elle a ainsi statué à l'inverse de la Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme qui avait, dans un arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2014 rendu dans la même affaire, reconnu une violation de l'art. 10 CEDH (CEDH, Deuxième section, Arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2014, affaire A.B. c. Suisse, requête n°5692/08).

La Grande Chambre rappelle que le droit du journaliste d'informer le public et le droit du public de recevoir des informations se heurtent à des intérêts publics et privés de même importance, à savoir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire, l'effectivité de l'enquête pénale et le droit du prévenu à la présomption d'innocence et à la protection de sa vie privée, protégés par l'interdiction de divulguer des informations couvertes par le secret de l'instruction.

La Cour européenne des droits de l'homme retient que le journaliste de profession ne pouvait pas ignorer le caractère confidentiel des informations qu'il s'appropriait à publier. Certes, le sujet à l'origine de l'article relevait de l'intérêt général. Les faits avaient suscité une très grande émotion au sein de la population et les autorités judiciaires elles-mêmes avaient jugé opportun de tenir la presse et le public informés de certains aspects de l'enquête en cours. Toutefois, le contenu de l'article et en particulier les informations qui étaient couvertes par le secret de l'instruction n'étaient pas de nature à nourrir le débat public sur le sujet en question, mais plutôt à satisfaire la curiosité d'un certain public sur les détails de la vie strictement privée du prévenu. La Cour ne voit aucune raison sérieuse de substituer son avis à celui du Tribunal fédéral (TF 6P.153/2006 ; 6S.347/2006 du 29 avril 2008), qui a considéré que ni la divulgation des procès-verbaux d'audition ni celle des lettres adressées par le prévenu au juge d'instruction n'avaient apporté un éclairage pertinent pour le débat public.

La publication d'un article orienté, qui dressait un portrait très négatif du prévenu, à un moment où l'instruction était encore ouverte, comportait en soi un risque d'influer d'une manière ou d'une autre sur la suite de la procédure. C'est donc à juste titre que le Tribunal fédéral (TF 6P.153/2006 ; 6S.347/2006 du 29 avril 2008 c. 7.3) a considéré que les procès-verbaux d'interrogatoire et la correspondance du prévenu avaient fait l'objet d'exégèses sur la place publique, hors contexte, au risque d'influencer le processus des décisions du juge d'instruction et, plus tard, de l'autorité de jugement.

Au demeurant, la procédure pénale diligentée contre le journaliste par les autorités cantonales de poursuite s'inscrivait dans le cadre de l'obligation positive de protéger la vie privée du prévenu qui incombe à la Suisse en vertu de l'article 8 CEDH, ce d'autant que les informations divulguées étaient de nature très personnelle et même médicale. De plus, au moment de la publication de l'article litigieux, le prévenu se trouvait en détention, et donc dans une situation de vulnérabilité. Dans ces circonstances, on ne saurait reprocher aux autorités d'avoir considéré que, pour remplir leur obligation positive de protéger le droit du prévenu au respect de sa vie privée, elles ne pouvaient se contenter d'attendre que celui-ci eût pris l'initiative d'intenter une action civile contre le journaliste incriminé et d'avoir par conséquent opté pour une démarche active, fût-elle de nature pénale.

Le recours à la voie pénale ainsi que la sanction infligée au journaliste (amende de CHF 4'000.- avancée par son employeur) n'ont pas constitué une ingérence disproportionnée dans l'exercice de son droit à la liberté d'expression. Cette sanction punissait la violation du secret d'une instruction pénale et protégeait en l'occurrence le bon fonctionnement de la justice ainsi que les droits du prévenu à un procès équitable et au respect de sa vie privée. On ne saurait considérer qu'une telle sanction risquait d'avoir un effet dissuasif sur l'exercice de la liberté d'expression du requérant ou de tout autre journaliste souhaitant informer le public au sujet d'une procédure pénale en cours.

**Le journaliste qui publie des passages d'un projet encore confidentiel de rapport final d'une Commission d'enquête parlementaire se rend coupable de publication de débats officiels secrets (TF 6B\_1267/2015 du 25 mai 2016)**

Le Tribunal fédéral rappelle que l'état de fait constitutif de l'art. 293 CP réprimant la publication de débats officiels secrets est basé sur une notion formelle du secret. Ainsi, il n'est pas nécessaire, pour que l'infraction de publication de débats officiels secrets soit réalisée, que l'autorité ait un intérêt légitime au maintien du secret. Il suffit que le secret dont le respect a été ordonné par l'autorité soit violé (consid. 1-1.6).

Le critère qui s'applique pour savoir si la divulgation est justifiée ou non réside dans la capacité ou non de l'information divulguée à contribuer au débat public sur une question donnée. En l'espèce, le Tribunal fédéral estime que rien n'indique que le débat public aurait été mieux servi par une publication précédant de quelques semaines la date de publication officielle. Par conséquent, l'intérêt de l'État au maintien du secret des travaux d'une Commission d'enquête parlementaire l'emporte sur l'intérêt du public à une information préalable quelques semaines avant la publication officielle du rapport de la dite commission et, dans tous les cas, sur l'intérêt (individuel) des journalistes à pouvoir diffuser une information en exclusivité (consid. 2-2.8). Au moment de la publication de l'article de journal, le processus décisionnel au sein de la Commission d'enquête parlementaire n'était pas encore terminé. Savoir si l'article a effectivement influencé le processus décisionnel n'est pas relevant. Le risque que tel ait pu être le cas est suffisant.

**La publication d'informations confidentielles par le membre d'une autorité constitue une violation du secret de fonction même si la presse s'en fait postérieurement l'écho (TF 6B\_599/2015 du 25 février 2016)**

Le Tribunal fédéral rappelle que la définition de l'infraction de l'art. 320 CP réprimant la violation du secret de fonction repose sur une conception matérielle du secret. Constituent ainsi un secret les faits qui ne sont connus ou accessibles qu'à un cercle restreint de personnes, que celui qui en est maître veut garder confidentiels et autant qu'il y ait un intérêt légitime. L'art. 320 CP protège principalement l'intérêt de la collectivité à la discrétion des fonctionnaires et membres des autorités nécessaire à l'accomplissement sans entrave des tâches de l'Etat.

En l'espèce, notre Haute Cour refuse d'annuler la condamnation d'un membre du conseil d'administration des Services industriels genevois (SIG) qui avait publié sur un blog des échanges de courriels contenant des informations confidentielles. Un des courriels publiés relayait notamment les dires d'un autre administrateur expressément nommé et anciennement directeur financier des SIG concernant de "graves irrégularités comptables", au sein de cet établissement autonome de droit public, ayant nécessité d'importantes mesures d'assainissement. Or, le fait que la question de "graves irrégularités comptables" avait fait l'objet de discussions au sein même du conseil d'administration des SIG peut déjà constituer une information que cet établissement autonome de droit public n'entendait pas diffuser. Que ces faits fussent véridiques ou non est sans pertinence pour l'application de l'art. 320 CP, qui protège également les autorités lorsque celles-ci ont pour tâche de démêler le vrai du faux. Par ailleurs la source de ces déclarations pouvait elle-même constituer un fait confidentiel.

Les SIG pouvaient ainsi se prévaloir d'un intérêt légitime à ne pas voir étalé sur la place publique le fait, relayé par un ancien directeur des services financiers au sein du conseil d'administration, et non divulgué précédemment, que des irrégularités pouvaient avoir entaché ses comptes, fût-ce plusieurs années auparavant, en relation avec des sommes représentant, selon la publication du recourant, plusieurs dizaines de millions de francs. Que la presse se soit fait écho de ces déclarations postérieurement n'y change rien, le secret étant déjà éventé par la publication sur le blog du recourant.

---

**Zusammenfassung** Die Autorin stellt einen Überblick von Strafrechts- und Strafprozessentscheidungen mit Verbindung zu den Medien zusammen, welche das Jahr 2016 geprägt haben. Im Bereich des Strafprozesses betreffen diese die Veröffentlichung einer Einstellungsverfügung, den Einbezug der Kommunikation mit den Medien ins Dossier des Strafverfahrens sowie die Aufforderung von Facebook, Beweise zu liefern. Die prägendsten Entscheidungen im materiellen Strafrecht betreffen den Start der Verjährungsfrist einer Ehrverletzung durch einen Blog, die Verletzung des Berufsgeheimnisses durch die einem Journalisten gegebenen Hinweise respektive durch die Veröffentlichung auf dem Blog sowie die Verurteilung eines Journalisten für die Veröffentlichung einer öffentlichen Verhandlung bzw. die Vereinbarkeit einer solchen Verurteilung mit der Meinungsäusserungsfreiheit, welche in der Europäischen Menschenrechtskonvention verankert ist.

---



**Stefan Gürtler**, Prof. Dr., Dozent für Kommunikation an der Fachhochschule Nordwestschweiz FHNW, Olten, stefan.guertler@fhnw.ch

**Ruedi Niederer**, Prof. Dr., Dozent für empirische Methoden und Statistik an der Fachhochschule Nordwestschweiz FHNW, Olten, ruedi.niederer@fhnw.ch

## Urteilt die Unabhängige Beschwerdeinstanz UBI unabhängig?

Eine Untersuchung der Publikumsbeschwerden gegen das elektronische Programm stellt der UBI ein gutes Zeugnis aus

**Résumé** Pour la protection de l'intérêt public, toute personne peut déposer une plainte contre des émissions dans des médias électroniques en Suisse. Ce qui est frappant, c'est le caractère désespéré d'une telle procédure : Environ 90% des plaintes sont soit rejetées ou non acceptées. Pas moins frappant est la manque de critique à cette procédure – se sont des votes rares qui demandent plus de liberté de médias ou, le contraire diamétral, plus de protection du public. Formulé de manière positive : le travail de L'Autorité indépendante d'examen des plaintes AIEP est accepté et incontesté. Cette bonne réputation de l'AIEP doit être mise en examen par un stress test. Est-ce que des décisions de l'AIEP montrent une faiblesse au sens d'une préférence ou d'un préjudice de certains sujets, groupes ou intérêts ? Le résultat : les décisions de l'AIEP sont peu influencées par les variables de plaintes mentionnées. Une petite tendance se laisse quand même constater dans la pratique de décision. Sur des plaintes contre des émetteurs privés et contre des rapports concernant des sujets d'économie, la probabilité d'une entrée en matière est plus grande. Le même s'applique pour des plaintes des demandeurs du côté gauche ou des victimes. Des plaintes pour la protection des intérêts privés – accès aux émissions et la protection de la réputation – montrent par contre une probabilité réduite pour une approbation que des plaintes avec d'autre constellation d'intérêts.

### I. Einleitung

«Bundesgericht gibt VgT im Streit mit der UBI erneut Recht», so übertitelte die Werbewoche in ihrer Ausgabe vom 10. Juni 2010 einen Streitfall, der alle Instanzen beschäftigte. Auslöser war die Weigerung der Schweizerische Rundfunkgesellschaft SRG, einen Werbespot des VgT auszustrahlen. Gegen diesen «Boykott» erhob der Verein Beschwerde – zuerst bei der Ombudsstelle des Fernsehens, dann bei der Unabhängigen Beschwerdeinstanz, dem Bundesgericht, und schliesslich beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte.

Dieses Insistieren eines privaten Akteurs zeigt das Bedürfnis und die nicht geringe Bereitschaft, von aussen Einfluss auf die Medien nehmen. Es sind also nicht nur die Verlage und Redaktionen, die mit ihrer Selektions- und Präsentationslogik die Meinung des Publikums beeinflussen,<sup>1</sup> sondern es ist auch das Publikum, das nach Einfluss auf die Selektion und Präsentation der Medien strebt.<sup>2</sup>

Als Mittel der Publikumsintervention wählte der VgT die Programmrechtsbeschwerde. Sie bewirkt, dass ein unabhängiges Expertengremium einen Verstoss gegen rundfunkrechtliche Bestimmungen feststellen muss. Der Beschwerdemechanismus ist bekannt: «Wer von einer Sendung direkt betroffen ist, kann eine Individualbeschwerde erheben. Wer aus anderen Gründen an einer Sendung Anstoss nimmt, kann eine Popularbeschwerde einreichen»,<sup>3</sup> die von mindestens 20 Personen mitunterzeichnet wird. Die UBI überprüft, ob «die angefochtene Sendung nationale oder internationale Bestimmungen verletzt hat».<sup>4</sup> Ist dies der Fall, weist die UBI das betreffende Medium an, Korrektur- und Vorkehrmassnahmen zu treffen, um weitere Verletzungen zu verhindern. Voraussetzung für den Gang an die UBI ist die Anrufung einer Ombudsstelle – erst wenn dieser Instanz keine Schlich-

1 Kriesi, Die Rolle der Öffentlichkeit im politischen Entscheidungsprozess, Arbeitspapier des Wissenschaftszentrums Berlin für Sozialforschung, 2001.

2 Lang / Lang, The Battle for Public Opinion. The President, the Press and the Polls During Watergate, Columbia University Press 1983; Linsky, Impact. How the Press Affects Federal Policymaking, W.W. Norton 1986.

3 Blum, Die Medienregulierung in der Schweiz, in Blum / Rieder (Hrsg.), Zwischen Medienfreiheit und Publikumschutz, UBI 2014, S. 26.

4 Künzler, Mediensystem Schweiz, UVK 2013, S. 291.

tung gelingt, steht der Beschwerdeweg offen<sup>5</sup>

- 4 Das Besondere an diesem Verfahren ist seine relative Aussichtslosigkeit: rund 90% aller Eingaben werden abgewiesen, aus formalen Gründen ausgeschlossen oder zurückgezogen. Die geringe Zahl an Gutheissungen weist auf eine nicht ausräumbare Diskrepanz zwischen den Regulator- und den Publikums-Vorstellungen hin, wie angemessene Radio- und Fernsehprogramme zu gestalten sind. Diese Diskrepanz wird von der Entscheidpraxis der UBI nicht verursacht, sondern nur sichtbar gemacht.
- 5 Anders läge der Fall, wenn die Entscheidpraxis gewisse Themen, Gruppierungen oder Interessen in der Rechtsprechung bevorzugt oder benachteiligt und mit dieser Schlagseite selbst zur Diskrepanz beiträgt. Um diese Frage zu klären, nimmt dieses Papier eine quantitative Analyse der UBI-Entscheidpraxis vor. Es soll untersucht werden, ob sich in den Entscheiden ein eine Schlagseite abzeichnet, weil spezifische Merkmale einer Klage zu einer nicht mehr zufälligen Häufung von Gutheissungen oder Abweisungen führen.

## II. Thematischer Hintergrund

- 6 Neue Medien schaffen neue Realitäten – das gilt für Sonntagszeitungen ebenso wie das Internet oder das hier interessierende Fernsehen. Seine massenhafte Ankunft in den Schweizer Stuben ab den 1970er Jahren fällt in eine Zeit des wachsenden Wirtschafts- und schwindenden Politikeinflusses, letzterer mitverursacht durch die Elektronisierung und politische Emanzipation der Medien.<sup>6</sup> Die publizistischen Möglichkeiten dieses neuen Medienkanals alarmierten deshalb sowohl rechte wie linke Kreise. Von rechts ging es darum, «Linkstendenzen innerhalb der Senderedaktionen zu bekämpfen»,<sup>7</sup> von links schien es, «das Fernsehen diene bloss der Aufrechterhaltung und Verschleierung gesellschaftlicher Verhältnisse».<sup>8</sup>
- 7 Um «Autonomie und Distanz»<sup>9</sup> zwischen Medien und Politik zu wahren, wurde ein Bundesgesetz über Radio und Fernsehen, kurz RTVG, erlassen. Dessen Artikel ziehen die Demarkationslinie unübersehbar zu Gunsten der Medien, indem sie den elektronischen Kanälen jene «Staats- und Politikferne garantieren, die für einen freien Diskurs nötig sind»<sup>10</sup>, und die «die Gefahr einer Indienstnahme der Medien durch staatliche Akteure» bannt<sup>11</sup>
- 8 Als flankierende Massnahme zum Gesetz schuf der Bundesrat 1979 eine Beschwerdeinstanz, der «er eine Erziehungsfunktion auftrag und die die Aufgabe hatte, der SRG „Wegleitung und Wegzehrung“ zu geben».<sup>12</sup> Offiziell als «Unabhängige Beschwerdeinstanz des Bundes UBI», inoffiziell als «Klagemauer» bezeichnet, war sie ab 1984 vom Publikum anrufbar, wobei wegen der anschwellenden Klageflut seit 1992 zuerst eine Ombudsstelle anzurufen ist.<sup>13</sup>
- 9 An unmittelbarem Einfluss ist mit der RTVG-Beschwerde allerdings wenig gewonnen: Es geht «in erster Linie um das Interesse an korrekten Sendungen und nicht um den Schutz privater Interessen».<sup>14</sup> So besteht kein Anspruch auf Medienpräsenz, auch als «Recht auf Antenne» bezeichnet:<sup>15</sup> «Niemand kann von einem Programmveranstalter die Verbreitung bestimmter Darbietungen und Informationen verlangen».<sup>16</sup> Einem Programm ist lediglich auferlegt, «die politisch-weltanschauliche Vielfalt widerspiegeln».<sup>17</sup> Jedoch genügt es, wenn das Publikum eine rudimentäre Kenntnis von Minderheitsmeinungen erhält: «L'obligation de présenter fidèlement les événements ne signifie pas que tous les points de vue doivent être présentés de manière identique, tant d'un point de vue qualitatif que quantitatif. Ce qui est déterminant, c'est que le téléspectateur puisse reconnaître l'existence

5 Künzler, Fn 4, ebd.

6 Blum, Das politische Publikum, Zoom K&M Oktober 1996.

7 Tobler, Presse, Radio und Fernsehen, in Flüeler (Hrsg.), Die Schweiz vom Bau der Alpen bis zur Frage nach der Zukunft, Migros-Genossenschaftsbund 1975, S. 339.

8 Blum, 25 Jahre UBI – ein Fazit, Redemanuskript der Jubiläumsveranstaltung vom 20.11.2009, S. 1.

9 Jarren / Donges, Politische Kommunikation in der Mediengesellschaft, VS 2006, S. 24.

10 Dummermuth, Rundfunkregulierung – Alte und neue Herausforderungen, in Jarren / Donges (Hrsg.), Ordnung durch Medienpolitik?, UVK 2007, S. 357.

11 Dummermuth, Fn 10, ebd.

12 Blum, Fn 8, S. 2.

13 Rieder, Die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen und ihre Rechtsprechung, in Blum / Rieder (Hrsg.), Fn 3.

14 Rieder, Fn 13, S. 47

15 BGE 125 II 624

16 Art. 6 Abs. 3 RTVG. Ein Rechtsanspruch entsteht jedoch dann «ausnahmsweise, wenn eine Veranstalterin Parteien, Personen oder Gruppierungen Zugang zum Programm gibt, sodass eine vergleichbare Partei, Person oder Gruppierung aufgrund der rechtsgleichen Behandlung und des Diskriminierungsverbotes ... ebenfalls Zugang fordern kann» (Kley, Beschwerde wegen verweigertem Programmszugang: Trojanisches Pferd oder Ei des Kolumbus?, medialex 01/08, S. 31; vgl. auch Art. 97 Abs. 2 Bst. b RTVG). Ausgeschlossen wird auch der umgekehrte Fall eines «Rechts auf Vergessen», also einen Anspruch auf Agenda-Cutting (vgl. z.B. UBIE b.431/2001).

17 UBI b.297/1996 E.3.5.



et le contenu d'une autre opinion».<sup>18</sup> Und auch das nicht in jedem Fall: Das Vielfaltsgebot gilt seit 2014 nur noch für Wahl- und Abstimmungsdossiers.<sup>19</sup>

Gleichfalls rudimentär ist der Schutz öffentlicher Personen vor unliebsamer Berichterstattung («Bischof Huonder muss Kritik der Medien aushalten»)<sup>20</sup>. Nur in Fällen von anwaltschaftlichem Journalismus, wenn «schwerwiegende Vorwürfe erhoben werden, ... die ein erhebliches materielles und immaterielles Schadensrisiko für direkt Betroffene oder Dritte enthalten»,<sup>21</sup> besteht das Recht des Angegriffenen, seinen Standpunkt in geeigneter Weise darzustellen.<sup>22</sup>

Dieser «Katalog der Minimalstandards»,<sup>23</sup> der weit davon entfernt ist, mediale Anliegen von Einzelpersonen oder Gruppierungen zu schützen, produziert eine zweite Auffälligkeit: die einer relativen Kritik-Abstinenz. Die Entscheide der UBI finden zwar weitherum mediale Beachtung, Widerspruch kommt dagegen kaum auf, wenn man von gelegentlichen, teilweise erfolgreichen Weiterzügen der UBI-Entscheiden ans Bundesgericht<sup>24</sup> und von Medienpublizität im Sog dieser Urteile absieht.

Fehlende Kritik impliziert zweierlei: entweder werden die UBI-Entscheiden von den Betroffenen anerkannt oder eine Entscheid-Kritik als nicht zielführend erachtet. Dennoch ist es aufschlussreich, die Stossrichtungen dieser Kritik aufzuzeigen – diese verlaufen nämlich in zwei diametral entgegengesetzte Richtungen: Kritisiert wird auf der einen Seite, dass berechnete Beschwerden abgewiesen würden, was die Publikumsrechte beschneide.<sup>25</sup> Auf der anderen Seite wird vorgebracht, dass die UBI unberechtigte Beschwerden gutheisse, was die Medienfreiheit beschneide.<sup>26</sup> Diese letztere Kritik bezieht sich auf Fälle, in denen die UBI «nicht nur Programmrecht prüfte, sondern sich als Ober-Chefredaktorin gebärdete»,<sup>27</sup> will heissen: zulasten der Redaktionen auf persönlichkeitsrechtliche Ansprüche des Beschwerdeführenden einging<sup>28</sup> oder das Sachgerechtigkeitsgebot allzu strikt auslegte.<sup>29</sup>

Solche Beschwerden beziehen sich jedoch immer nur auf singuläre Fälle<sup>30</sup> oder auf spezifische Inhalte, namentlich solche, «die sittlichen und religiösen Gefühle von grossen Teilen der Bevölkerung» verletzen.<sup>31</sup> Es bleibt daher offen, ob die UBI über den Einzelfall hinaus eine Tendenz in ihrer Urteilsfindung aufweist – zulasten der Medienfreiheit oder der Persönlichkeitsrechte, beispielsweise durch Bevorzugung oder Benachteiligung bestimmter Gruppierungen, Themen oder Anliegen.

Einer solchen Unterstellung liegt die Annahme zugrunde, dass Gerichte ihre Urteile nicht mit «blinder Tugendhaftigkeit» fällen,<sup>32</sup> sondern beeinflusst von hervorstechenden Eigenschaften der Tat, der Tatumstände oder des Täters.<sup>33</sup> Auch die öffentliche Wahrnehmung von Urteilen kann zur Beeinflussung führen – wenn Delikte, die in der öffentlichen Debatte überrepräsentiert sind, härtere Sanktionen bewirken.<sup>34</sup>

Im Fall der UBI ist der Ausgangspunkt solcher Mutmassungen, dass die Medienprogramme alle gesellschaftlichen Ereignisse und Urheberchaften angemessen repräsentieren – Stichwort: inhaltliche und strukturelle Medienvielfalt<sup>35</sup> – und «konzessionierte Programme ... über längere Zeitabschnitte die Vielfalt der Ereignisse und An-

18 VPB 69/2500 Nr. 128

19 Art. 5a RTVG

20 Kleinreport, Bischof Huonder muss Kritik der Medien aushalten, 9.12.2013, [www.kleinreport.ch/news/bischof-huonder-muss-kritik-der-medien-aushalten-76467/](http://www.kleinreport.ch/news/bischof-huonder-muss-kritik-der-medien-aushalten-76467/) [Zugriff 20.1.17]; UBIE 671/2013. Den Persönlichkeitsschutz übernehmen zivilrechtliche, den Schutz der Ehre und des Privatbereichs strafrechtliche Bestimmungen (Blum, Fn 3).

21 Art. 4 RTVG

22 Glaus / Glaus, Medienrecht Schweiz, Online-Buch wifimaku.com, 2014.

23 Senn, Publikumsschutz und Leitbild des Medienkonsumenten, medialex 02/11.

24 Blum, Die UBI ist primär für das Publikum da, NZZ 13.3.2012.

25 Segmüller, Organisation und Wahlmodus der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen, Amtliches Bulletin: Interpellation 09.3844 vom 24.09.2009.

26 Schneider, Zu wenig Sinn für die Medienfreiheit, NZZ 7.2.2012.

27 Studer, Bundesgericht bremst die Programmwächter, plädoyer 2/12.

28 BGE 2C.89/2008; Graber, UBI darf Persönlichkeitsverletzungen in Rundfunksendungen nicht beurteilen, medialex 4/2008.

29 BGE 2C.880/2010.

30 Kritik Schneider, Fn 26.

31 Kritik Segmüller, Fn 25.

32 Jabord / Névanen, Die Färbung des Urteils? Diskriminierungen in der französischen Justiz am Beispiel eines Pariser Gerichts, Soziale Probleme 21(1) 2010, S. 12.

33 Jabord, Fn 32, ebd.; zur Statistik des «sentencing», die im angelsächsischen Raum betrieben wird und sich u.a. für ethnische Diskriminierung im Justizsystem interessiert, vgl. z.B. Clayton, A reconsideration of the effects of race in criminal sentencing, Criminal Justice Review, 8/1983; Hood, Race and sentencing. A study in the Crown Court, Clarendon Press 1992; Mitchell, A meta-analysis of race and sentencing research, Journal of Quantitative Criminology, 21(4)/2005; Tonry / Frase (Hrsg.), Sentencing and sanction systems in western countries, Oxford University Press 2001.

34 Janiak, Politisches Gesellschafts-Management by Strafrecht, Redemanuskript Delegiertenversammlung der Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz (KSBS) 9.11. 2012.

35 Maurer / Reinemann, Medieninhalte, VS 2006; vgl. Art. 4 Abs. 4 RTVG

sichten spiegeln»<sup>36</sup> und in der Konsequenz «Beschwerden ... ein Stimmungsbild der Bevölkerung ab[geben]».<sup>37</sup> Diese Inhaltsvielfalt müsste dann eine analoge Klagevielfalt erzeugen.

- 16 Festgestellt wird jedoch etwas anderes<sup>38</sup> – eine Zunahme von Popular- gegenüber Betroffenheitsbeschwerden,<sup>39</sup> eine Dominanz von Beschwerden «zu Sendeprogrammen des SRF»<sup>40</sup> und von «Formate[n] mit politischem Inhalt, beispielsweise zu nationalen Wahlen und Abstimmungen oder zur Weltpolitik».<sup>41</sup> Materiell überwiegen «bei den meisten Beanstandungen ... unsachgemäße Berichterstattung (einseitig, politisch tendenziös), aber auch ... die Vielfalt der Ansichten, öffentliche Sittlichkeit und Menschenwürde».<sup>42</sup>

### III. Fragestellung und Untersuchungsmethode

- 17 Zu untersuchen ist also, ob die konstatierten Überrepräsentationen in den Klagen zu Überrepräsentationen auf der Entscheidseite führen, und zwar mit folgender Fragestellung: *Lässt sich aufgrund bestimmter Sender-, Sendungs- und Klageeigenschaften der Ausgang des Entscheids prognostizieren?*

- 18 Untersucht werden namentlich alle in der Berichterstattung der UBI und der vorgelagerten Ombudsstellen explizit als «überrepräsentiert» bezeichneten Eigenschaften der beanstandeten Sender, Sendungen oder Kläger, und zwar:

- MEDIUM und journalistische FORM. Beleg für die Überrepräsentation: «Die erhobenen Beschwerden richten sich überwiegend gegen im Fernsehen ausgestrahlte Informationssendungen mit hohem Publikumszuspruch».<sup>43</sup>
- SPRACHE: «On observe une surreprésentation, surproportionnalité des plaintes dirigées contre des émissions suisses alémaniques, avec plus de 80% de l'ensemble des plaintes.»<sup>44</sup>
- Sender-ORGANISATION: «Plus de 90% des plaintes s'attaquent aux programmes de la SRG SSR idée suisse, qui est l'unique diffuseur assurant le service public à l'échelon national. Les plaintes restantes concernent les divers diffuseurs privés de radios et télévisions.»<sup>45</sup>
- THEMEN: «Quant aux thèmes abordés dans ces émissions, les élections et les votations sont des thèmes récurrents. Il en est de même de certains thèmes politiques sensibles comme la libéralisation de la drogue ou la protection des animaux. La religion est également régulièrement au centre des discussions.»<sup>46</sup>
- INTERESSE der Klage: anstelle der von der UBI herangezogenen Verstöße gegen die inhaltlichen Grundsätze<sup>47</sup> werden die Interessen nach der Typologie von Eichhorn in Reputations-, Thematisierungs- und Dethematisierungs-Interessen<sup>48</sup> eingeteilt, ergänzt um das präkonditionale Interesse an Aufmerksamkeit.<sup>49</sup> Beschwerden, die Aufmerksamkeit (bzw. Programmzugang) und Reputationsschutz für eine Person oder Gruppe einfordern, werden als *persönliche Interessen*, solche, die Thematisierungs- bzw. Dethematisierungs-Forderungen stellen, als *Themeninteressen* behandelt.<sup>50</sup>

36 Blum. Die UBI nach 200 Sitzungen – Prinzipien, Probleme, Perspektiven, Manuskript Jahresmedienkonferenz 2012, S. 3.

37 Gunsch / Vogt, UBI wirkt reaktiv, proaktiv und präventiv, medienKritik 2011, [medienkritik-schweiz.ch/2011/07/ubi-wirkt-reaktiv-proaktiv-und-praeventiv/#more-949](http://medienkritik-schweiz.ch/2011/07/ubi-wirkt-reaktiv-proaktiv-und-praeventiv/#more-949) [Zugriff 14.1.17]

38 Ducrest, Que fait l'AIEP: analyse des plaintes, Präsentationsfolien UBI-Medienkonferenz 1.10.2009.

39 UBI-Jahresbericht 2014, [www.ubi.admin.ch/de\\_dokumente/jb2014.pdf](http://www.ubi.admin.ch/de_dokumente/jb2014.pdf) [Zugriff 20.1.2017], S.26f.

40 Kleinreport, Vincent Augustin: «Die meisten Beschwerden gehen bei der UBI zu Fernsehprogrammen ein», 14.12.2015,

[www.kleinreport.ch/news/vincent-augustin-im-interview-die-meisten-beschwerden-gehen-bei-der-ubi-zu-fernsehprogrammen-ein-83020/](http://www.kleinreport.ch/news/vincent-augustin-im-interview-die-meisten-beschwerden-gehen-bei-der-ubi-zu-fernsehprogrammen-ein-83020/) [Zugriff 20.1.17].

41 Kleinreport, Fn 40.

42 Sidler, Einblicke in die Arbeit der Ombudsstelle der privaten Radio- und Fernsehveranstalter der deutschen und rätoromanischen Schweiz; Manuskript Medienkonferenz UBI vom 25.8.2016, S.1.

43 Rieder, Was bewirken die Entscheide der UBI?; medialex 3/11, S.138, Hervorhebung durch die Autoren.

44 Ducrest, Fn 38, S.1, Hervorhebung durch die Autoren.

45 Ducrest, Fn 38, S.2, Hervorhebung durch die Autoren.

46 Ducrest, Fn 38, S.2, Hervorhebung durch die Autoren.

47 Ducrest, Fn 38, S.2f., Hervorhebung durch die Autoren.

48 Eichhorn, Agenda-Setting-Prozesse. Eine theoretische Analyse individueller und gesellschaftlicher Themenstrukturierung, Digitalisat 2005, [epub.ub.uni-muenchen.de/734/1/AgendaSettingProzesse.pdf](http://epub.ub.uni-muenchen.de/734/1/AgendaSettingProzesse.pdf) [Zugriff 19.12.16].

49 Kley, Fn 16.

50 Referenzbeispiele für die jeweiligen Interessen sind UBIE 241/1991 (Aufmerksamkeits-Problem: Nicht-Einladung einer Partei zu einer Wahlsendung), UBIE 447/2001 (Reputations-Schutz: Diskreditierung einer Glaubensgemeinschaft), UBIE 621/2010 (Thematisierungs-Forderung: Ausgewogenere Darstellung einer Abstimmungsvorlage), UBIE 2/1984 (Dethematisierungs-Forderung: Verbannung von Sportmeldungen aus Nachrichtensendungen).

- Zusätzlich wurde die politische oder weltanschauliche ORIENTIERUNG der Beschwerdeführenden codiert, und zwar nach dem Schema «freihändlerisch-marktwirtschaftliche und nationalkonservative rechte Positionen versus antiautoritäre und etatistische linke Positionen».<sup>51</sup>
- LEGITIMATION: Legitimation des Beschwerdeführers (Popular-, Betroffenheits-, Zeitraums- oder Departementsbeschwerde), Beleg: «Ein Überblick über die Statistik der letzten Jahre ergibt, dass bei der UBI in der Regel *mehr Popularbeschwerden* als Individual- bzw. Betroffenenbeschwerden eingehen.»<sup>52</sup>
- JAHR: Ausstrahlungsjahr der Sendung.
- ENTSCHEID (abhängige Variable): Verdikt der UBI.

19

Untersucht wurden sämtliche Zugangs- und Programmrechtsbeschwerden, welche sich auf Sendungen der Jahre 1984 bis 2015 bezogen. Dies entspricht 778 Dossiers. Die UBI zählt für den gleichen Zeitraum 730 Dossiers. Der Unterschied ergibt sich aus der separaten Zählweise von Mehrfacheingaben unterschiedlicher Absender, die von der UBI zu einem Fall zusammengefasst werden, hier jedoch als separate Eingaben gelten, weil sie von unterschiedlichen Absendern stammen und verschiedene Legitimationen aufweisen und andere Programmaspekte kritisieren können. Bei Fällen, für die das Bundesgericht eine Wiedererwägung verfügt hat, wurde – analog zur UBI-Nomenklatur – das Dossier lediglich einmal erfasst.

20

Von diesen Fällen wurden alle Fälle ohne formellen Entscheid ausgeschlossen, d.h. zurückgezogene, nicht-angenommene oder per Vergleich abgeschlossene Fälle. Es verbleiben 557 Entscheide, von denen weitere 9 Fälle ausgeschlossen wurden, bei denen das INTERESSE des Beschwerdeführers nicht eindeutig bestimmbar war. Somit wurden 548 Fälle in die Untersuchung einbezogen.

21

Von diesen Fällen wurde der *Entscheid*, nicht aber die Beschwerde selbst als Untersuchungsgrundlage herangezogen. Der Entscheid verkürzt und interpretiert zwar das Anliegen der Beschwerdeführenden, gewährleistet aber eine einheitliche und konsistente Gliederung und Beschreibung der Sachverhalte und der Klagepunkte.

22

Um den Einfluss der Sender- und Klägervariablen auf die Entscheidungsfindung zu messen, wurde eine logistische Regressionsanalyse durchgeführt.<sup>53</sup> Diese Methode ermittelt, ob und wie stark bestimmte Variablen ein Ereignis beeinflussen. Der ENTSCHEID des Verfahrens wird also als Ereignis behandelt, dessen Eintreffen mit Unsicherheit behaftet ist. Der ENTSCHEID ist unter dieser Prämisse eine *Zufallsvariable*. Zur Schätzung der Eintretenswahrscheinlichkeit können alle «hypothetisch in Frage kommenden Einflussgrößen»<sup>54</sup> beigezogen werden. Diese Untersuchung beschränkt sich zur Erklärung der Eintretenswahrscheinlichkeit auf die überrepräsentierten Sender-, Sendungs- und Klägervariablen. Um auch feststellen zu können, ob die Wahrscheinlichkeit auf Gutheissung im Zeitverlauf zu- oder abgenommen hat, wird zusätzlich der Einfluss der unabhängigen Variable JAHR untersucht, und zwar nicht das vom Entscheidgremium beeinflussbare Datum des Entscheids, sondern das unabhängige Ausstrahlungsdatum der Sendung.

23

Entscheide sollen also, zusammenfassend, als Ergebnisse dargestellt werden, deren wahrscheinlicher Ausgang von den überrepräsentierten Variablen und von einem Zeitfaktor beeinflusst wird, nach der mathematischen Formel:  $Entscheid = f(\text{überrepräsentierte Sendervariablen, überrepräsentierte Sendungsvariablen, überrepräsentierte Klägervariablen, Zeitvariable})$

#### IV. Ergebnisse

24

Für eine erste Übersicht werden die formellen Entscheide (N=548) bezüglich überrepräsentierter Variablen untersucht (Tabelle 1). Vergleicht man die Ausprägungen der jeweiligen Variablen, wird deren Schlagseite erkennbar. Plakativ auf den Punkt gebracht, lässt sich diese wie folgt umschreiben: Beanstandet werden vor allem Magazinbeiträge von SF DRS mit politischem Inhalt. Diese Beanstandung erfolgt von rechter Seite, und dies in Form einer Popularklage.

51 Hermann / Leuthold, Atlas der politischen Landschaften – ein weltanschauliches Porträt der Schweiz, vdf 2003; Nef, Für einen liberalen Wertkonservatismus, NZZ 19.3.2016.

52 Rieder, Fn. 13, S. 56. Hervorhebungen durch die Autoren

53 Backhaus, et al., Multivariate Analysemethoden, Springer/Gabler 2015.

54 Backhaus, Fn 53, S. 289.

Variable ENTSCHEID		Abwei- sung	Guheis- sung	Spalten- prozen- te	Schlagseite S
Total		454 (83%)	94 (17%)	548 (100%)	
nach Sendervariablen: Ausprägung:					
ORGANISATION	Öffentlich-rechtlich	436 (85%)	77 (15%)	94%	0.87
	Privatrechtlich	18 (51%)	17 (49%)	7%	
MEDIUM	TV	356 (81%)	82 (19%)	80%	0.83
	Radio	92 (89%)	11 (11%)	19%	
	Andere	6 (86%)	1 (14%)	1%	
SPRACHE	D	367 (83%)	74 (17%)	81%	0.62
	F / I / R	87 (81%)	20 (19%)	19%	
Nach Sendungsvariablen:					
FORM	Nachrichten	138 (79%)	37 (21%)	32%	0.24
	Magazine	215 (85%)	38 (15%)	46%	
	Andere Formen	101 (84%)	19 (16%)	22%	
THEMA	Politik	244 (87%)	37 (13%)	51%	0.43
	Wirtschaft	55 (68%)	26 (32%)	15%	
	Gesundheit	42 (81%)	10 (19%)	10%	
	Religion	55 (87%)	8 (13%)	11%	
	Andere	58 (82%)	13 (18%)	13%	
Nach Klägervariablen:					
LEGITIMATION	Popular	317 (87%)	47 (13%)	66%	0.32
	Betroffenen	137 (74%)	47 (26%)	34%	
INTERESSE	Personenbezogen*	230 (85%)	41 (15%)	49%	0.02
	Themenbezogen**	224 (81%)	53 (19%)	51%	
ORIENTIERUNG	Rechts	310 (88%)	44 (12%)	65%	0.50
	Links	66 (81%)	16 (19%)	15%	
	Nichtzuordenbar	78 (70%)	34 (30%)	20%	
* Aufmerksamkeits- und Reputations-Beschwerden; ** Thematisierungs- und Dethematisierungs-Beschwerden					

\* Aufmerksamkeits- und Reputations-Beschwerden; \*\* Thematisierungs- und Dethematisierungs-Beschwerden

Tabelle 1: Deskriptive Angaben zur Stichprobe

25 Die Schlagseite der Beschwerden lässt sich aus der letzten Spalte ablesen. Der *Indexwert S* gibt die durchschnittliche Differenz der relativen Häufigkeiten von Kategorienausprägungen wider.<sup>55</sup> Für die Variable LEGITIMATION beispielsweise ist dies die Differenz zwischen der relativen Häufigkeit von Popular- und Betroffenenbeschwerden bei Gutheissungen und Abweisungen. Ein Wert von  $S = 0$  würde bedeuten, dass gleich viele Popular- wie Betroffenenbeschwerden, ein Wert von  $S = 1$ , dass nur Popular- oder Betroffenenbeschwerden eingereicht werden. Der festgestellte Wert von  $S = 0.34$  bezeichnet einen Zwei-Drittel-Überhang von einer der beiden Legitimationen.

26 Die Frage lautet nun: Fallen die Entscheide der UBI unbeeinflusst, also *unabhängig* von diesen überproportional auftretenden Variablen an, oder erhalten die Entscheide durch die Schlagseite der Beschwerden selber eine Schlagseite und werden so voraussehbar?

### Entscheidungsvorhersage

27 Den Entscheid vorhersagen, bevor er erfolgt, fällt bei UBI-Entscheiden tatsächlich nicht besonders schwer. Angesichts der hohen Abweisungsquote lässt sich mit der Annahme, dass UBI-Beschwerden generell abgewiesen werden, der Ausgang von 82.8% aller Entscheide korrekt prognostizieren (siehe Abbildung 1 und Tabelle 1). Diese einfachste aller Prognosen kommt ohne Zusatzinformationen zu Sender, Sendung oder Kläger aus. Zieht man

55 Ausgedrückt als mathematische Formel:  $S = \frac{\sum_{i=1}^{k-1} \sum_{j=i+1}^k |p_i - p_j|}{k-1}$

diese Zusatzinformationen hingegen zu Rate, dann verbessert sich die Prognose auf 83.8%. Von den 548 Urteilen können also dank diesen Variablen nicht 454 Fälle, sondern 458 Fälle korrekt vorausgesagt werden. Prognosefehler (statt Gutheissungen werden Abweisungen, sogenannt falsch-positive Ergebnisse  $f_p$  bzw. statt Abweisungen Gutheissungen bzw. falsch-negative Ergebnisse  $f_n$  prognostiziert) lassen sich zwar bei 11 Gutheissungen vermeiden, allerdings werden nun 7 abgewiesene Beschwerden falsch prognostiziert (siehe Abbildung 1).

a) Null-Modell (Wahrnehmungshypothese): «Entscheid ist immer negativ»

		Vorhersage	
		Abweisungen	Gutheissungen
Beobachtung	Abweisungen	$r_n = 454$	$f_n = 0$
	Gutheissungen	$f_p = 94$	$r_p = 0$

Prognose ohne weitere Information →

b) Überrepräsentations-Modell: «Entscheid ist abhängig von überrepräsentierten Variablen»

		Vorhersage	
		Abweisungen	Gutheissungen
Beobachtung	Abweisungen	$r_n = 447$	$f_n = 7$
	Gutheissungen	$f_p = 83$	$r_p = 11$

Prognose mithilfe Information über «überrepräsentierte Eigenschaften» →

**Sender-Variablen:**

- **Organisationsform**
- Medium
- Sprache

**Kläger-Variablen:**

- **Legitimation**
- **Interesse**
- **Orientierung**

**Sendungs-Variablen:**

- Journalist. Form
- **Thema**

**Zeit-Variable:**

- Ausstrahlungs-Datum

**Legende:**

$r_n$  = richtige Negative

$r_p$  = richtige Positive

$f_n$  = falsche Negative

$f_p$  = falsche Positive

Abbildung 1: Prognosemodelle für UBI-Entscheide (fettgedruckte Variablen: signifikanter Einfluss auf Entscheid)

## Einfluss überrepräsentierter Variablen

Die Berücksichtigung überrepräsentierter Variablen führt also nur zu einer marginalen Verbesserung der Entscheidprognose – glücklicherweise marginal, denn dies bedeutet, dass die UBI sich in ihren Entscheidungen vor allem von anderen Eigenschaften der Beschwerde leiten lässt. Um diese Fehlerrate auf ein akzeptables Niveau zu reduzieren, müssten über die überrepräsentierten Variablen hinaus weitere Informationen in das Modell aufgenommen werden.

Trotzdem lässt sich ein statistischer Zusammenhang zwischen überrepräsentierten Variablen und Entscheid nicht verneinen – wobei noch zu prüfen ist, ob an diesem Zusammenhang alle überrepräsentierten Faktoren gleichermassen beteiligt sind. Bereits der Schlagseiten-Index  $S$  hat gezeigt, dass die Überrepräsentation bei den Beschwerdevariablen unterschiedlich ausgeprägt ist – Sender-Variablen (ORGANISATIONSFORM, MEDIUM, SPRACHE) weisen die grössere Schlagseite auf als Sendungs- und Kläger-Variablen, dies wohl wegen der grossen technischen Reichweitenunterschiede zwischen den Medien.

Einen signifikanten Einfluss, d.h. einen mehr als zufälligen Zusammenhang zwischen dem Auftreten der Variable und dem Ausgang des Urteils, üben die Organisationsform des Senders (ORGANISATION), das Thema der Sendung (THEMA), die Legitimation des Klägers (LEGITIMATION) und das Interesse des Klägers (INTERESSE) aus. Hingegen lässt sich kein signifikanter Einfluss für die anderen überrepräsentierten Variablen nachweisen. Ob sich die Klage auf eine TV- oder Radio-Sendung (MEDIUM) bezieht, auf eine bestimmte journalistische Form (FORM), eine Sendung in einer bestimmten Landessprache (SPRACHE), ist also nicht ausschlaggebend dafür, ob eine höhere Wahrscheinlichkeit auf Gutheissung zu erwarten ist.

Besonders ausgeprägt ist ein mehr als zufälliger Zusammenhang zwischen überrepräsentierter Variable und Ausgang des Entscheids bei der Organisationsform (statistische Signifikanz  $p = 0.000$ ) sowie bei der politischen Orientierung des Klägers ( $p = 0.011$ ) und seiner Legitimation ( $p = 0.018$ ). Ebenfalls ein mehr als zufälliger Einfluss auf den Entscheid ergibt sich dann, wenn Beschwerde gegen eine Sendung mit wirtschaftlichem Inhalt geführt wird ( $p = 0.030$ ). Schliesslich wird der Entscheid beeinflusst vom verfolgten Interesse des Klägers ( $p = 0.040$ ). Der

28

29

30

31

Signifikanzwert  $p$  gibt in diesem Zusammenhang die Irrtumswahrscheinlichkeit (in Prozenten) an, wobei mit «Irrtum» die fälschliche Annahme gemeint ist, die betreffende überrepräsentierte Variable übe keinen Einfluss auf den Entscheid aus. Diese Irrtumswahrscheinlichkeit liegt bei der Variable Organisationsform demnach bei 0% ( $p = 0.000$ ), bei der politischen Orientierung bei 1% ( $p = 0.011$ ).

### Reduktion der Variablenzahl

- 32 Ob mit der Reduktion der Variablenzahl nicht unerwünschterweise auch die Prognosekraft reduziert wird, lässt sich mit einem *Hosmer-Lemeshow-Test* überprüfen. Dieser Test teilt die Stichprobe in maximal 10 Gruppen auf und überprüft die Differenzen zwischen beobachteten und erwarteten Gutheissungen bzw. Abweisungen. Je geringer die Differenz, umso besser die Modellanpassung. Gesucht wird dabei eine Bestätigung der Annahme, dass die einzelnen Gruppen keine bessere Prognosefähigkeit aufweisen als das Gesamtmodell – was bei der Reduktion der überproportionalen Variablen der Fall ist ( $p = 0.484$ ).

### Einfluss der Ombudsstellen auf die Entscheide?

- 33 Bleibt die Variable DATUM und damit die Frage, ob frühere (oder spätere) Beschwerden mit einer höheren Wahrscheinlichkeit auf Gutheissung rechnen können bzw. konnten. Es gibt zwar einen signifikanten Zusammenhang zwischen Sendedatum und Entscheid ( $p = 0.01$ ). Eine Klassifikationsanalyse mittels CHAID-Methode<sup>56</sup> zeigt jedoch auf, dass sich die Urteilspraxis vor und nach 1992 – bezeichnenderweise in dem Jahr, in dem die Ombudsstellen eingeführt wurden – erheblich unterscheidet. Ab diesem Jahr ist die Gutheissungs-Quote markant gestiegen. Betrug sie für die Jahre 1984 bis 1991 5.4% (mit Einfluss des Sendedatums auf den Entscheid von  $p = 0.021$ ), so lag sie für den Zeitraum 1992 bis 2015 bei 22% ( $p = 0.000$ ). Es lässt sich also vermuten, dass die Ombudsstellen als Filter aussichtslose Fälle vom Weiterzug abhalten konnten.

### Effektstärken

- 34 Die Effektstärke der verbleibenden Einflussfaktoren kann aus dem Effektkoeffizienten  $Exp(B)$  – Tabelle 2, Spalte ganz rechts – abgelesen werden. Dieser Wert ermittelt die Zu- bzw. Abnahme der Wahrscheinlichkeit einer Gutheissung, wenn die Ausprägung der überproportionalen Variablen um eine «Einheit» verändert wird – die Organisationsform beispielsweise von der Einheit «öffentlich-rechtlich» auf die Einheit «privat-rechtlich». Ein Wert grösser als 1 signalisiert eine Zunahme, ein Wert kleiner als 1 eine Abnahme des Einflusses, wenn eine solche Veränderung vorgenommen wird.

Variable	B	Standard- fehler	Wald	Df	Sig.	Exp(B)
ORGANISATION	1.665	0.373	19.870	1	0.000	5.283
THEMA_WIRTSCHAFT	0.665	0.301	4.730	1	0.030	1.926
LEGITIMATION	0.644	0.272	5.615	1	0.018	1.903
INTERESSE	0.529	0.257	4.223	1	0.040	1.697
ORIENTIERUNG	0.370	0.146	6.425	1	0.011	1.448
Konstante	-5.858	0.785	55.718	1	0.000	0.003

Tabelle 2: Variableneinfluss auf die UBI-Entscheide

- 35
- Für die Variable ORGANISATION lässt sich auf diese Weise folgende Effektstärken ermitteln: Wird gegen einen privaten Sender Beschwerde führt, dann steigt die – geringe – Wahrscheinlichkeit auf Gutheissung verglichen mit einer Klage gegen einen öffentlich-rechtlichen Sender um das 5-fache an ( $Exp(B) = 5.283$ ).
  - Variable LEGITIMATION: Wer eine Betroffenheitsklage einreicht, kann mit einer 1.9fach grösseren Wahrscheinlichkeit mit Gutheissung rechnen als ein Kläger, der eine Popularklage führt ( $Exp(B) = 1.903$ ).

56 Chi-Square-Automatic-Interaction-Detection-Algorithmus, vgl. Sonquist / Morgan, The Detection of Interaction Effects, Survey Research Center, University of Michigan 1964.



- Variable ORIENTIERUNG: Ein Kläger aus dem linken politischen Spektrum kann mit einer 1.4-fach höheren Wahrscheinlichkeit mit einer Gutheissung rechnen als ein Kläger aus dem rechten Spektrum ( $\text{Exp}(B) = 1.448$ ).
- INTERESSE: Ein Kläger, der gegen die Themendarstellung der Sendung klagt, kann mit einer 1.7-fach grösseren Wahrscheinlichkeit mit einer Gutheissung rechnen als ein Kläger, der zum Schutz seiner persönlichen Interessen klagt ( $\text{Exp}(B) = 1.697$ ).
- Variable THEMA-WIRTSCHAFT: Wer eine Klage gegen eine Sendung mit wirtschaftlichen Themen führt, kann mit einer 1.9-fach höheren Wahrscheinlichkeit von einer Gutheissung ausgehen als ein Kläger zu einem anderen Themengebiet ( $\text{Exp}(B) = 1.926$ ).

### Schätzmodell für den Erfolg von Beschwerden

Obwohl die Vorhersagekraft des Überrepräsentations-Modells sehr bescheiden ist, lässt sich anhand der gewonnenen Daten eine Prognose abgeben, ob eine Beschwerde mit einer Gutheissung rechnen kann, wenn sie bestimmte überrepräsentierte Merkmale aufweist. Eine entsprechende Regressionsgleichung kann aus dem Regressionskoeffizienten ( $B$ ) aus Tabelle 2 (Spalte ganz links) abgeleitet werden.<sup>57</sup> Im hypothetisch optimalsten aller Fälle, dies wäre eine Beschwerde gegen einen unsachgerechten und unausgewogenen Beitrag in einem Privatsender zum Thema Wirtschaft, die als Popularbeschwerde von linker Seite geführt wird, liegt die Wahrscheinlichkeit einer Gutheissung bei  $p = 0.634$ .<sup>58</sup> Ein Wert von 0 bedeutet eine sichere Abweisung, ein Wert von 1 eine sichere Gutheissung, bei Werten ab 0.5 ist die Wahrscheinlichkeit einer Gutheissung grösser als die einer Abweisung, bei Werten unter 0.5 verhält es sich umgekehrt. Zum Vergleich: eine «durchschnittliche» UBI-Beschwerde kommt auf eine Gutheissungs-Wahrscheinlichkeit von  $p = 0.172$ .<sup>59</sup>

36

### Zusammenfassung der Ergebnisse und weiterer Forschungsbedarf

Entscheide der Unabhängigen Beschwerdeinstanz erfolgen unabhängig – zumindest kaum beeinflusst von überrepräsentierten Variablen. «Kaum» heisst allerdings nicht «ganz»: So werden Beschwerden gegen Privatsender mit höherer Wahrscheinlichkeit gutgeheissen, in geringerem Ausmass auch Betroffenen-Beschwerden, Klagen linksgerichteter Absender und Klagen zu wirtschaftlichen Themen. Umgekehrt werden Klagen, welche private Interessen verfolgen, mit etwas höherer Wahrscheinlichkeit abgewiesen.

37

Korrelation ist nicht Kausalität: mit der Feststellung einer höheren Wahrscheinlichkeit auf Gutheissung wird eine Schieflage nur aufgezeigt, aber noch nicht erklärt. Die ausschlaggebenden Gründe müssten noch weiter evaluiert werden. Solche wären zum Beispiel die Substanz einer Klage oder die Zusammensetzung und das Selbstverständnis des Entscheidorgans.<sup>60</sup> Das Gleiche gilt für den Grad der Schieflage. In diesem Zusammenhang wäre beispielsweise zu fragen, ob die Gutheissungsquote von Klagen, die private Interessen verfolgen, in einem angemessenen Rahmen bleibt.<sup>61</sup>

38

Die CHAID-Klassifikationsanalyse der Daten weist auf mögliche Einflüsse von Systemänderungen auf die Entscheidungsfindung hin.<sup>62</sup> Verändert haben sich im Untersuchungszeitraum von 1984 bis 2015 das Medienangebot, die Gesetzgebung und die Gesellschaft als Ganzes. Wesentliche Rahmenbedingungen präsentieren sich heute anders als im Anfangsjahr 1984. Beschwerden beziehen sich heute auf eine weitaus grössere Sendeauswahl, eine veränderte Programmstruktur und neue Sendestile. So ist es seit 1. Juli 2016 möglich, Beschwerde gegen das Informationsangebot auf der Website eines Senders zu führen.<sup>63</sup> Andere Beschwerden sind dagegen obsolet geworden, beispielsweise jene von regionalen Sprachminderheiten, sie könnten während Sportübertragungen auf der zweiten oder dritten Senderkette keine französisch- oder italienischsprachigen Programme empfangen (z.B. UBIE 9/1984).

39

Allerdings ist nicht auszuschliessen, dass auch der Einbezug von mehr Einflussvariablen und eine gründliche

40

57 Diese Prognose berechnet sich wie folgt:  $p = \frac{1}{1 + e^{-x}}$ , wobei  $e$  eine Konstante (Eulersche Zahl) und  $x$  die Summe der berücksichtigten Regressionskoeffizienten ist.

58 Die Formel für den «besten Fall» lautet:  $p = \frac{1}{1 + e^{-(B_{\text{WIRTSCHAFT}} + B_{\text{LINKS}} + B_{\text{POPULAR}} + B_{\text{WIRTSCHAFT}} \cdot B_{\text{LINKS}} + B_{\text{WIRTSCHAFT}} \cdot B_{\text{POPULAR}} + B_{\text{LINKS}} \cdot B_{\text{POPULAR}} + B_{\text{WIRTSCHAFT}} \cdot B_{\text{LINKS}} \cdot B_{\text{POPULAR}})}}$ , mit der Variablenausprägung  $x$  von 1 (THEMA-WIRTSCHAFT, LEGITIMATION) bzw. 2 (ORGANISATION, INTERESSE, ORIENTIERUNG)

59 Diese frequentistische Wahrscheinlichkeit berechnet sich aus der relativen Häufigkeit von Gutheissungen über den gesamten Beschwerdezeitraum ( $p = 94/548$ ).

60 zu entsprechenden Auffassungen vgl. Schneider, Fn 26; Segmüller, Fn 25; Studer Fn 27.

61 vgl. Kley, Fn 16; Rieder, Fn 13; Schneider Fn 25.

62 vgl. Fn 56.

63 Schoch, Die Rolle der UBI, Manuskript Medienkonferenz UBI vom 25.9.2016.

Ursachenforschung nichts am Eindruck zu ändern vermag, dass die Unabhängige Beschwerdeinstanz tatsächlich unabhängig arbeitet. Dann müsste sich die Forschung jedoch fragen, warum das Publikum seine Energie in eine wenig aussichtsreiche Auseinandersetzung steckt. Geht es nur darum, «Dampf abzulassen»?<sup>64</sup> Oder um «grundsätzliche Einwände»<sup>65</sup> und um «eine aktive Beteiligung am Wertediskurs»?<sup>66</sup> Oder unterliegt das Publikum bei umstrittenen Themen der Gefahr von Wahrnehmungsverzerrungen, wie dies die Medienwirkungsforschung nahelegt?<sup>67</sup> Aufschluss darüber könnte die weitere Abklärung von Dispositionen, Motiven und Handlungsweisen auf Klägerseite geben.

---

**Zusammenfassung** Zur Wahrung des öffentlichen Interesses kann in der Schweiz jede Person eine Beschwerde gegen Sendungen in den elektronischen Medien einreichen. Auffällig ist die relative Aussichtslosigkeit dieses Verfahrens: rund 90% der Beschwerden werden entweder abgewiesen oder nicht angenommen. Ebenso auffällig ist die relative Kritiklosigkeit am Verfahren – es sind Einzelstimmen, welche mehr Medienfreiheit oder, diametral entgegengesetzt, mehr Publikumsschutz fordern. Positiv formuliert: die Arbeit der Unabhängigen Beschwerdeinstanz UBI ist akzeptiert und unangefochten. Dieser gute Ruf der UBI soll deshalb einem Belastungstest unterzogen werden. Weisen UBI-Entscheide Schlagseite auf im Sinne einer Bevorzugung oder Benachteiligung bestimmter Themen, Gruppierungen oder Interessen? Das Ergebnis: Die Urteile der UBI sind wenig beeinflusst von den genannten Beschwerdevariablen. Eine leichte Schlagseite in der Urteilspraxis ist dennoch festzustellen. Beschwerden gegen Privatsender und gegen die Berichterstattung zu Wirtschaftsthemen werden mit grösserer Wahrscheinlichkeit angenommen, das gleiche gilt für Beschwerden, die von linksgerichteten Klägern oder von Betroffenen geführt werden. Beschwerden zum Schutz privater Interessen – Sendungszugang und Reputationsschutz – weisen dagegen eine geringere Wahrscheinlichkeit auf Gutheissung auf als Beschwerden mit anderen Interessenkonstellationen.

---

64 Gunsch / Vogt, Fn 37, o.P.

65 Wolf, Wir sind das Publikum!, OBS-Arbeitsheft 84/2015, S. 40.

66 Schneider, Eine Schieflage. Über Rundfunkfreiheit und Programmbeschwerde, epd medien 26/2014, S. 35.

67 Gürtler / Ciucci, «Verantwortungslos, unausgewogen, unsorgfältig, unsachlich» – UBI-Beschwerden aus kommunikationstheoretischer Sicht; medialex 5/16.

---

## Art. 293 StGB revidiert

---

Der Ständerat hat in der Sommersession der Revision des Art. 293 StGB in der Version zugestimmt, die in der Frühlingssession der Nationalrat beschlossen hat. Abgelehnt haben beide Räte die Aufhebung der Strafbestimmung. Damit ist die Revision definitiv und kann, falls dagegen kein Referendum ergriffen wird, in Kraft treten. Die neu formulierten Absätze 1 und 3 von Art. 293 StGB lauten:

<sup>1</sup> Wer aus Akten, Verhandlungen oder Untersuchungen einer Behörde, die durch Gesetz oder durch einen gesetzmässigen Beschluss der Behörde als geheim erklärt worden sind, etwas an die Öffentlichkeit bringt, wird mit Busse bestraft.

<sup>3</sup> Die Handlung ist nicht strafbar, wenn der Veröffentlichung kein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse entgegengestanden hat.

---

---

## Kein neuer Regulierungsbedarf für Social Media

---

Der Bundesrat kommt in seiner am 10. Mai publizierten Standortbestimmung zur rechtlichen Basis für Social Media zum Schluss, dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt kein Bedarf für neue Regulierungsmassnahmen besteht. Regulierungsvorhaben wie die Revision des Datenschutzgesetzes und die Arbeiten zum Ausbau des Jugendmedienschutzes werden den Schutz für die Nutzenden von sozialen Netzwerken in der Schweiz mittelfristig verbessern. Die Entwicklungen, auch auf internationaler Ebene, sind jedoch weiter zu beobachten (BAKOM).

---

[www.bakom.admin.ch](http://www.bakom.admin.ch)

---

## 1. Verfassungs- und Verwaltungsrecht – Droits constitutionnel et administratif

---

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

- Empfehlung des Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten vom 18. Mai 2017  
**Datenerhebung in Bezug auf psychisch kranke Menschen: Keine Herausgabepflicht für Dokumente, die zu statistischen Zwecken geliefert wurden**  
Statistikgeheimnis, Zweckentfremdung, vorhandene Dokumente  
Art. 4 Bst.a, 5 Abs. 2 BGÖ, 14 BStatG  
[Zum Entscheid](#)

---

## 3. Strafrecht – Droit pénal

---

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

- Urteil des Bundesgerichts vom 21. April 2017 (6B\_1114/2016)  
**Einstellung eines Verfahrens wegen Beschimpfung durch Facebookeintrag: Teilnahmerechte der Privatklägerschaft**  
Beschimpfung, Parteirechte, Teilnahmerecht bei Einvernahme des Beschuldigten  
Art. 177 StGB, Art. 46, 147 und 318 StPO  
[Zum Entscheid](#)
- Urteil des Bundesgerichts vom 27. April 2017 (6B\_1298/2016)  
**Vorverurteilung durch Medien als Strafzumessungsfaktor (Erw. 1.11)**  
Vorverurteilung, Strafzumessung, Medienberichterstattung  
Art. 47 ff. StGB  
[Zum Entscheid](#)
- Urteil des Bundesgerichts vom 10. April 2017 (6B\_824,844,946,960/2016)  
**Auch bei Strafprozessen wegen Katalogtaten (Tötungsdelikt) entfällt Quellenschutz nur, wenn Unterlagen zur Klärung der Tat beitragen könnten (Erw. 16)**  
Redaktionsgeheimnis, Quellenschutz, Bild- und Tonaufnahmen, Katalogtat, Verhältnismässigkeitsgrundsatz, Relevanz für Beweiswürdigung  
Art. 172 StPO  
[Zum Entscheid](#)

---

### 3.2 Weitere individuelle Rechtsgüter – Autres biens individuels

- Urteil des Bundesgerichts vom 13. April 2017 (6B\_610/2016)

**Der Inseratetext «Kosovaren schlitzten Schweizer auf» war rassendiskriminierend**

Ethnie, Durchschnittsleser, Vorsatz, Aufruf zu Hass und Diskriminierung

Art. 21bis StGB

[Zum Entscheid](#)

---

## 8. Ethik/Selbstregulierung – Ethique/autorégulation

---

### 8.1 Ethik des Journalismus – Ethique du journalisme

- Stellungnahme 10/2017 des Schweizer Presserates vom 15.5. 2017 in Sachen Arbeitsgruppe Schweiz-Kolumbien gegen «Schweiz am Sonntag»

**Ausführungen zur Arbeitsgruppe Schweiz-Kolumbien in Bericht über das Kolumbien-Engagement von Glencore verletzte journalistische Standards nicht**

Autorisierung, Recherchegespräch, Unterschlagung von Informationen, Berichtigungspflicht, Nichtveröffentlichung von Leserbriefen

Ziff. 3 und 5 «Erklärung», Richtlinie 4.6

[Zum Entscheid](#)

- Stellungnahme 11/2017 des Schweizer Presserates vom 18.5.2017 in Sachen von Ballmoos/Wilhelm c. «Davoser Zeitung»

**«Davoser Zeitung» verletzt mit Olympia-Berichten Transparenz-Regeln**

Trennung von redaktionellem Teil und Werbung, Sponsoring, Meinungspluralismus

Ziff. 2 und 10 «Erklärung», Richtlinie 2.2, 10.1 und 10.2

[Zum Entscheid](#)

- Stellungnahme 8/2017 des Schweizer Presserates vom 1.5.2017 in Sachen Zodiak GmbH gegen «d-inside»

**«d-inside» ist ein Informationsmagazin des Drogistenverbandes für Drogisten und kein öffentliches Medium, weshalb der Presserat für Beschwerden nicht zuständig ist**

Zuständigkeit des Presserates, öffentliches Medium

Art. 2 und 11 des Geschäftsreglements der Presserats

[Zum Entscheid](#)

- Stellungnahme 9/2017 des Schweizer Presserates vom 1.5.2017 in Sachen X. gegen «Blick» und «Blick am Abend»

**Politischer Aufruf an Türkinnen und Türken war zulässig**

Freie Meinungsäußerung, Pflicht zur Ausgewogenheit, Diskriminierung, Verletzung der Menschenwürde

Ziff. 2 und 8 «Erklärung»

[Zum Entscheid](#)

## Literatur/Bibliographie

**Baeriswyl, Bruno**, Auf dem Weg zu einem neuen DSG : der Entwurf zur Totalrevision des DSG (VEDSG) schafft (noch) keine klaren Weichenstellungen , in: Digma, Zürich, Jg. 17(2017), H. 1, S. 4–7. – Schwerpunkt: Datenschutzreform

**Baeriswyl, Bruno**, Souveräner Datenschutz ist notwendig: das Datenschutzgesetz (DSG) muss an Wirkung hinzugewinnen: es braucht deshalb klare Normen, in: Digma, Zürich, Jg. 17 (2017), H. 1, S. 38–42. – Schwerpunkt: Datenschutzreform

**Brändli, Sandra**, Die Flexibilität urheberrechtlicher Schrankensysteme: eine rechtsvergleichende Untersuchung am Beispiel digitaler Herausforderungen, Bern, Stämpfli, 2017. 397 S. (Schriften zum Medien- und Immaterialgüterrecht; 105)

**Husi-Stämpfli, Sandra**, DSG-Revision: Schritt in die richtige Richtung: das DSG erfährt ein Update - und wird auch weiterentwickelt: was bedeutet dies für die Bundesverwaltung? in: Digma, Zürich, Jg. 17 (2017), H. 1, S. 50–56. Schwerpunkt: Datenschutzreform.

**Fischer, Marion**, Das Verhältnis zwischen Rundfunkveranstaltern und freien Produzenten im Lichte der Filmförderung: eine Auseinandersetzung mit rechtlichen Rahmenbedingungen und Vertragspraxis, Diss. jur. Univ. Freiburg, 2016

**Künzli, Simona**, Internetfahndung, Zürich, Schulthess, 2017. 194 S. (Zürcher Studien zum Verfahrensrecht ; 183)

**Kuzniar, Nadia**, Inpflichtnahme der Internet-Provider bei Urheberrechtsverletzungen: ist die Umsetzung der Providerhaftung im Vorentwurf vom 15. Dezember 2015 zum URG geglückt?, in: Sic !, Zürich, 2017, H. 4, S. 179–196. Deutscher Text mit Zusammenfassung in Deutsch und Franz.

**Métille, Sylvain**, Internet et droit: protection de la personnalité et questions pratiques, Genève, Schulthess, 2017. 156 p. (Quid iuris?; 20)

**Pasquier, Martial**, Kommunikation öffentlicher Organisationen, Zürich, Schulthess, 2017. 253 p.

**Schneuwly, Anne Mirjam**, Kitesurfen im Schweizer Rechtsraum, in: AJP, Zürich, Jg. 26(2017), Nr. 4, S. 539–547. Deutscher Text mit Zusammenfassung in Deutsch und Franz.

**Weber, Rolf H.**, Normative movements in internet governance and cyberlaw: publications 2002–2016, Bern, Weblaw, 2017. 686 p. (Editions Weblaw. 10, Anthologia ; 3)

**Weber, Rolf H.**, Medien im Spannungsfeld von Informationsauftrag und Datenschutz [Ressource électronique], in: Jusletter [Ressource électronique], Bern, 8. Mai 2017

**Widmer, Barbara**, Bei IP-Adressen kommt es darauf an ..., in: Digma, Zürich, Jg. 17 (2017), H. 1, S. 76–77. – Schwerpunkt: Datenschutzreform

**Zulauf, Rena, Maja Sieber**, Social Media als privatsphärenfreier Raum? das Konzept der Vorder- und Hinterbühne im Medienrecht, in: AJP, Zürich, Jg. 26(2017), Nr. 4, S. 548–552. Deutscher Text mit Zusammenfassung in Deutsch und Franz.