



**Enrico Morresi**, MAE (Zürich), giornalista, redattore-capo del «Corriere del Ticino» (1969–1981) e Capo dei Programmi parlati della Rete Due SSR (1993–1999). Presidente della Fondazione del Consiglio svizzero della stampa (1999–2011). Abita a Massagno-Lugano, in Via Madonna della Salute 6.

enrico.morresi@sunrise.ch

## La Svizzera non ha più bisogno del servizio pubblico?

**Zusammenfassung** Die eidgenössische Abstimmung vom 15. Juni 2015 hat den Eindruck entstehen lassen, dass sich die Schweizer und Schweizerinnen nicht mehr über die Bedeutung der Einheit des Landes mittels Kompensationen für Minderheiten bewusst sind. Dies ist das Resultat eines gesellschaftlichen Wandels, ersichtlich vor allem in den grossen städtischen Agglomerationen (Zürich, Genf...). Dieser Wechsel ist stärker als die politischen Entscheidungen von Bundesbern, auch weil er von einem zunehmenden Teil der Bevölkerung ausgeht, der nicht wählen kann, weil er nicht über die Staatsangehörigkeit der Schweiz verfügt, dabei jedoch das Konsumverhalten beeinflusst und für Dienstleistungen wie beispielsweise für Radio und Fernsehen bezahlt. Die Post, die SBB, die Schweizerische Armee und die beliebten Medien haben bereits davon Kenntnis genommen. Bald auch die SRG?

**Résumé** La votation fédérale du 15 juin 2015 a donné l'impression que les Suisses ne croient plus que des formes de compensations pour les minorités soient nécessaires au Pays. C'est le résultat d'un changement profond des moeurs et des choix culturels, visible surtout dans les grandes agglomérations (Zurich, Genève...). Ce changement est plus puissant des choix politiques de la Berne fédérale, étant supporté par une partie croissante de la population: qui ne vote pas (le 25% ne possède pas la citoyenneté suisse) mais influence un régime de consommation moderne et ouvert à l'étranger. Maintes structures publiques, p. ex. la Poste, le CFF, l'Armée ou les médias populaires en tiennent déjà compte. Bientôt la SSR?

Tanto assurdo è apparso il voto dell'elettorato ticinese, il 14 giugno 2015, che la RSI – la Radiotelevisione della Svizzera italiana – ha ritenuto necessario affidarne l'interpretazione a un istituto universitario. Trattando del servizio pubblico televisivo dall'ottica di uno svizzero italiano, come mi chiede «medialex», prescindereò dunque da quel risultato. Ammettendo tuttavia subito che servizio pubblico oggi non equivale a più monopolio, come negli Anni Trenta del Novecento, quando il Consiglio federale decise di vincolare la privativa della radiofonia al monopolio delle PTT sulle telecomunicazioni. Quella decisione teneva conto di un'Europa di Stati tra loro contrapposti (anche se non ancora nemici) e l'assegnazione parallela a tutte e tre le regioni linguistiche principali rispondeva al disegno politico di tenere unita una *Willensnation* che la Prima Guerra Mondiale aveva dimostrato fragile. Erano anni «caldi», da cui il Ticino stesso aveva preso spunto chiedendo e ottenendo dalla Confederazione aiuto alle proprie debolezze economiche (le «Rivendicazioni ticinesi» del 1924 e del 1938): tanta era la paura dell'irredentismo italiano che premeva alla frontiera sud. In cambio, «Radio Monteceneri» – così si chiamava – rinunciava a un proprio autonomo giornalismo, affidandosi ai notiziari dell'Agenzia Telegrafica Svizzera trasmessi tre volte al giorno da Berna e sorvegliatissimi dalle autorità federali. Tutto era «monopolio», allora, e la situazione destinata a durare fino al 1971, quando finalmente la RSI si svincolò dalla soggezione all'ATS creando una propria autonoma produzione giornalistica.

Trascorsi molti anni dal tempo di guerra, ma non ancora dimenticata la lezione di quel periodo drammatica, al terzo tentativo, l'elettorato svizzero accettò di trasformare il monopolio PTT in un regime di concessione specifico alla nuova realtà radiotelevisiva: nel 1984 con un nuovo articolo costituzionale e nel 1991 con la prima Legge federale sulla radiotelevisione. Nella legge e poi nella Concessione alla SRG/SSR fu ancorato il principio che le emittenti regionali avrebbero dovuto offrire programmi equivalenti. Non dunque alla bulimia dell'attuale SSR si deve che la tassa di ricezione pagata in Svizzera (fr. 451) sia molto più alta di quella pagata in Austria (fr.

1

2

Enrico Morresi La Svizzera non ha più bisogno del servizio pubblico?

387) in Germania (fr. 342), in Francia (fr. 184) o in Italia (fr. 168), ma alla scelta politica di riconoscere alle minoranze un ruolo «politico» paritario, assegnando i mezzi non in proporzione della loro forza contributiva ma secondo una «chiave» politica: il 45,6% alla Svizzera tedesca e retoromancia, il 32,7% alla Svizzera francese, il 21,7% alla Svizzera italiana. Il sistema avrebbe superato indenne la verifica della prima revisione della legge, nel 1992.

3 La votazione federale del 14 giugno 2015 aveva per oggetto un sistema diverso di percezione del canone televisivo, non la gestione del «monopolio» da parte della SSR. Il risultato parrebbe dimostrare che l'elettorato avesse in mente piuttosto quel secondo tema. Se così fosse, non sarebbe la fine del mondo: è sempre legittimo verificare se i mezzi a disposizione sono bene spesi... Se però, oltre questo, l'elettorato avesse avuto di mira la ragione d'essere del «sistema SSR», non esiterei a parlare di un equivoco. Perché a quella scelta la campagna non ci aveva preparati: si pensava, risolto il problema del finanziamento, di rimandarla al momento del rinnovo della Concessione da parte del Consiglio federale e/o all'eventuale modifica della legge istitutiva.

4 Non ho però difficoltà ad anticipare in questa sede quel che penso del sistema come tale. Essendo inservibile il riferimento alle origini, il termine di confronto valido per noi dovrebbero essere gli Anni Ottanta e Novanta e l'esercizio consistere nel verificare se da allora la Svizzera sia cambiata (e come) ed eventualmente cambiata al punto di farci ritenere superato il sistema scelto in quegli anni. Constateremmo facilmente che quei pochi decenni trascorsi da allora sono stati caratterizzati da profondi cambiamenti nella struttura e nella mentalità della popolazione.

5 Alla fine del Novecento, il «modello SSR» non era l'unico esempio di servizio pubblico protetto dalla legislazione. Il monopolio delle Poste, per esempio, era ancora organizzato in modo da fornire a tutte le regioni un servizio equivalente. Le Ferrovie – non per caso chiamate «federali» – sopportavano l'onere di mantenere in esercizio linee alpine costose a prezzi concorrenziali per i viaggiatori e per le merci. Persino l'Esercito (la cui importanza è certamente diminuita dopo la fine del socialismo reale) era organizzato federalmente. La distribuzione sul territorio dei centri di formazione garantiva, oltre al sostegno di molte economie locali, l'incrociarsi delle conoscenze e delle esperienze: quanti svizzeri italiani hanno imparato il tedesco e il francese facendo carriera nelle PTT o nelle FFS, quanti svizzeri tedeschi e francesi hanno «scoperto» il Ticino grazie alle scuole reclute di Bellinzona o del Monte Ceneri! Da allora, molto è cambiato. L'influenza decisiva l'ha esercitata la crescita numerica della popolazione, che la statistica ci informa non dovuta alla prolificità degli svizzeri ma alle centinaia di migliaia di stranieri immigrati (oggi il 25% del totale!). Vi è stata pure una modifica della distribuzione territoriale della popolazione, per cui oggi la maggioranza degli Svizzeri si sente svincolata da ogni riferimento al «mito alpino». Non ci distraiga il favore di cui godono gli elementi della tradizione cari a Ueli Maurer: sono molto visibili sul proscenio della politica ma contano poco per la coscienza della maggioranza. Un solo esempio, per dimostrare l'irresistibilità del cambiamento: gli svizzeri di passaporto possono votare quel che vogliono ma non potranno impedire che l'inglese diventi la seconda lingua d'uso. Nei gangli decisori delle grandi aziende non è solo l'inglese a dominare ma la mentalità sovranazionale dell'economia. In questo, la Svizzera è cambiata più negli ultimi trent'anni che in tutto il Novecento.

6 Questi cambiamenti profondi sono ancora poco visibili nella Berna federale (dove la rappresentanza cantonale è ancora forte, perché tutelata dalla legislazione) ma sono già evidenti a Zurigo, a Ginevra, e per certi aspetti anche a Lugano. Per rendersene conto, non ai risultati delle votazioni bisogna prestare attenzione ma al progressivo affermarsi dei grandi centri economici e culturali. Zurigo – la «Metropole Schweiz» – tende ormai a rappresentare tutta la Svizzera tedesca. Tutto converge su Zurigo, tutto si decide a Zurigo: a Lucerna, a Berna, a San Gallo i giornali regionali hanno conservato la testata ma la proprietà si è trasferita sulle rive della Limmat. Sono stato tra i fondatori dell'associazione «Qualität im Journalismus», nel 1997: ma, dopo dieci anni di inutili sforzi per attirare l'attenzione anche verso il giornalismo delle altre regioni, mi sono cadute le braccia e ho dato le dimissioni... Un bel periodico come «Der schweizer Journalist» potrebbe chiamarsi «Der (deutsch)schweizer Journalist» e il titolo corrisponderebbe meglio al contenuto.

7 Questo affermarsi di sottoculture interregionali strapotenti per numero di abitanti e forza economica determina ormai il modo con cui, soprattutto dai giovani, si viene a conoscenza degli «altri svizzeri». I media popolari sono quasi esclusivamente concentrati sugli eventi della propria regione (bisogna che una sciagurata mamma turgoviese lasci morire di caldo un bambino nell'auto per indurli a mandare un inviato in Ticino!). Per i consumi culturali, la scena di riferimento sono gli ottanta milioni di tedeschi o i sessanta milioni di francesi, per la musica d'uso il mondo anglosassone.

8 Di fronte a questo stato di cose, la SSR rappresenta un controvalore essenziale. Nessun giornale ticinese, ma il canale radiofonico della RSI («Rete Due») mantiene due corrispondenti culturali a pieno tempo nella Svizzera tedesca e romanda. Lo scambio attivo con gli studi di Zurigo e di Ginevra consente una copertura più che sufficiente dei fatti d'attualità delle altre due Svizzere. La Televisione, e non solo la Radio, ha nel Grigioni trilingue corrispondenti politici (a Coira) e di cronaca (nelle valli grigionitaliane). Questo in forza della legge, che obbliga la RSI a essere «svizzera» dandole i mezzi necessari: quelli che nessun giornale potrebbe permettersi. A queste realtà, alzando lo sguardo sopra meschini calcoli d'influenza e di potere, deve guardare anzitutto la Svizzera ita-

liana (il voto assurdo del 15 giugno mi dovrà pur essere spiegato...). Ma anche per il resto del Paese arriverà presto il momento di riflettere se la SSR, questo segmento superstite del «miracolo» che ha tenuto unita la Svizzera moderna, può ancora sussistere come collante e come mezzo di integrazione. Oppure se dobbiamo lasciar fare al mercato.

---

**Sommario** La votazione federale del 15 giugno 2015 ha dato l'impressione che gli Svizzeri non siano più consapevoli della necessità di tenere unito il Paese con forme di compensazione per le minoranze. Questo sentimento risponde a un cambiamento in profondità della cultura e dei consumi, soprattutto delle grandi agglomerazioni urbane (Zurigo, Ginevra...). Il cambiamento è più forte delle scelte politiche della Berna federale, anche perché trascinato da una parte crescente della popolazione, che non vota perché non ha la cittadinanza svizzera, ma consuma e paga beni e servizi, tra cui la radio e la televisione. Le scelte «manageriali» della Posta, delle Ferrovie federali, dell'Esercito e dei media scritti ne hanno già preso atto. Presto la SSR?

---



**Gregor Rutz**, lic. iur., ist seit 2012 Mitglied des Nationalrats. Er gehört der Staatspolitischen Kommission des Nationalrats an. Beruflich führt er eine Agentur für Kommunikations- und Strategieberatung. Seit 20 Jahren ist Gregor Rutz Mitglied im Vorstand der «Aktion Medienfreiheit».

gregor.rutz@parl.ch

## Service public – elegante Form der Planwirtschaft

**Résumé** Suite au résultat fortuit de la révision de la Loi sur la radio et la télévision (LRTV), les politiciens tant de gauche que de droite émettent tous des propositions quant à la réforme des «services publics». Un renforcement de la diversité des médias et de la concurrence ne peut avoir lieu que si le service étatique de base se restreint aux offres qui ne sont pas déjà fournies par des prestataires privés.

Die Volkabstimmung vom 14. Juni 2015 hat durchaus historischen Charakter: In der ersten medienpolitischen Abstimmung seit 30 Jahren zeigte sich, dass mittlerweile jeder zweite Schweizer nicht mehr zufrieden ist mit der herrschenden Medienpolitik. Die Erklärung für dieses Misstrauensvotum gegenüber der SRG und dem Bundesrat liegt auf der Hand: Die rasante technische Entwicklung der vergangenen drei Jahrzehnte hat die Politik schlicht überholt. Heute informieren sich immer mehr Bürger via Internet, während traditionelle Informationskanäle wie die Tageszeitungen oder Nachrichtensendungen in Radio und Fernsehen an Bedeutung verlieren. <sup>1</sup>

### SRG-Monopol als Anachronismus

Die Folgerung aus den genannten Entwicklungen liegt auf der Hand: Dank lokalen Sendern und einer grossen Vielfalt an Informationsangeboten im Internet werden staatlich finanzierte Angebote weitgehend überflüssig. Das Anliegen aus den Siebziger- und Achtziger-Jahren (und damit der Verfassungsauftrag), jedes Schweizer Tal mit einem Grundangebot an Radio- und Fernsehprogrammen zu versorgen, ist längst erfüllt. Der grösste Teil der Programmangebote wird mittlerweile durch private Sender erbracht, welche sich in den vergangenen drei Jahrzehnten – trotz unwirtlicher Rahmenbedingungen – etabliert haben. <sup>2</sup>

Logische Folge auf die Entwicklung privater Radio- und Fernsehsender sowie das Aufkommen des Internets wäre die Einschränkung des öffentlich finanzierten SRG-Angebots gewesen. Doch exakt das Gegenteil passierte: Als Reaktion auf die aufkommenden Lokalradios lancierte die SRG umgehend DRS 3 sowie diverse Spartensender. Auf Radio 105 folgte Radio Virus, Radio Virus fand in der Musikwelle sein staatlich finanziertes Pendant, und Radio Swiss Classic oder Radio Swiss Jazz ergänzten das Programm. Gleichzeitig wurde das Angebot im Fernsehbereich ausgebaut, so dass die SRG heute unglaubliche 17 Radio- und 7 Fernsehsender betreibt. Dieses Luxusangebot kostet die Bürger und Unternehmer in unserem Land mittlerweile über 1,3 Milliarden Franken pro Jahr. Geld, das nicht nur den Haushalten fehlt, sondern auch zu enormen Wettbewerbsverzerrungen führt, weil die SRG zunehmend Aktivitäten in Bereichen entfaltet, welche nicht mehr ihrem eigentlichen Konzessionsauftrag zuzurechnen sind. <sup>3</sup>

Hierzu gehören etwa Serien, welche nur für das Internet hergestellt und nur dort ausgestrahlt werden – so etwa die Webserie «Güsel». Dies widerspricht dem Konzessionsauftrag, welcher das Online-Angebot der SRG nur als Ergänzung zu Radio und TV versteht, nicht aber als eigenständiges Angebot. Indem sie eigenständige Online-Sendungen produziert, überschreitet die SRG nicht nur den Rahmen ihres Konzessionsauftrags, sondern konkurriert damit gleichzeitig mit Gebührengeldern private Anbieter, welche ähnliche Angebote bereitstellen. <sup>4</sup>

### Wettbewerb stärken

- 5 Eine zielführende Debatte über den öffentlichen Grundversorgungsauftrag setzt die richtige Fragestellung voraus. Quoten sind in diesem Kontext von untergeordneter Bedeutung, da die Reichweiten der SRG aufgrund ihrer marktmächtigen Stellung und ihrer grosszügigen öffentlichen Finanzierung nur bedingt mit der Situation privater Sender verglichen werden können. Zudem besagt auch die SRG-Konzession, dass sich die Akzeptanz der SRG «nicht in erster Linie in Marktanteilen» bemisst (Art. 3 Abs. 2 SRG-Konzession).
- 6 Zentral für die «Service public»-Diskussion ist vielmehr die Frage, welche Angebote private Anbieter bereits erbringen bzw. erbringen könnten, wenn die SRG darauf verzichten würde. Sämtliche Dienstleistungen, welche private Sender anbieten können und wollen, müssen nicht mehr öffentlich finanziert und von der SRG erbracht werden. Auf dieser Basis muss die Diskussion über den künftigen Grundversorgungsauftrag und die Erneuerung der SRG-Konzession geführt werden. Die Einschränkung des Leistungsauftrags ist zwingende Folge dieser Debatte. Dies wird mitunter dazu führen, dass die Mediensteuer deutlich gesenkt werden kann.

### Bundesverfassung formuliert offenen Auftrag

- 7 Der Auftrag, den Art. 93 BV formuliert, ist offen gehalten: «Radio und Fernsehen tragen zur Bildung und kulturellen Entfaltung, zur freien Meinungsbildung und zur Unterhaltung bei.» Von der SRG ist in dieser Bestimmung nicht die Rede: Angesprochen sind nicht einzelne Programme oder Veranstalter, sondern das elektronische Mediensystem als Ganzes (vgl. Dumermuth, Die Revision des Radio- und Fernsehgesetzes und das duale System, in: ZSR 2006, 232). In einem gewissen Widerspruch hierzu fokussiert sich das RTVG dagegen stark auf die SRG als Erbringerin dieses Auftrags.
- 8 Diese Regelung ist veraltet und entspricht nicht mehr der heutigen technischen Realität. Zudem steht sie im Widerspruch zum Subsidiaritätsprinzip, welches Art. 5a BV statuiert: Der Bund soll nur diejenigen Aufgaben übernehmen, welche wirklich einer Regelung durch den Bund bedürfen. Was von den Gemeinden, Kantonen, aber auch von Privaten abgedeckt wird und nicht zwingend auf Bundesebene einheitlich geregelt werden muss, soll der Bund nicht zentralisieren. Für den Medienbereich bedeutet dies: Alles, was private Anbieter erbringen wollen oder erbringen können, soll man ihnen auch überlassen.

### Heikle Abhängigkeit privater Medien

- 9 Um die Rahmenbedingungen für private Medien zu verbessern, müssen gesetzliche Auflagen und bürokratische Vorschriften abgebaut werden. Auf keinen Fall aber darf der Fluss staatlicher Mittel an private Anbieter weiter zunehmen: Die erhöhte finanzielle Abhängigkeit privater Medien von Steuergeldern ist eine Schwachstelle des revidierten Radio- und Fernsehgesetzes. Die Idee gewisser (auch bürgerlicher) Parlamentarier, die Gebührengelder künftig nach Einschaltquoten zu verteilen, ist ordnungspolitischer Unfug und gleichzeitig brandgefährlich: Wenn der Hauptantrieb beruflichen Wirkens das Generieren möglichst umfangreicher staatlicher Subventionen ist, leidet die Qualität immer. Umgekehrt ist die Qualität der Angebote dann hoch, wenn sich diese im freien Wettbewerb bewähren müssen.
- 10 Darum ist vom falschen Gedanken, private Sender würden «heute schon »Service public«-Angebote erbringen», abzurücken. Private Sender müssen nicht «Service public» machen, sondern volkswirtschaftliche Mehrwerte schaffen. Sie sollen Dienstleistungen erbringen, welche ein Bedürfnis für die Konsumenten sind, welche sich im freien Markt bewähren und welche sich refinanzieren lassen. Wer das den Konsumenten zur Verfügung stehende Leistungsangebot als «Service public» begreift, zu welchem Staat und Private gleichermassen beitragen, bewegt sich in einem tief sozialistischen Koordinatensystem und hat sich faktisch von der Marktwirtschaft abgewandt.

### «Service public» sind staatliche Interventionen

- 11 Gerne geht vergessen, dass «Service public»-Angebote letztlich immer auf staatlichen Interventionen basieren und stets zu Wettbewerbsverzerrungen führen. Darum ist es so wichtig, dass der «Service public» nur abdeckt, was wirklich und zwingend nötig ist. Wettbewerb derweil bringt Angebots- und Meinungsvielfalt – die wichtigsten Voraussetzungen für eine funktionierende Demokratie.

---

**Zusammenfassung** Nach dem Zufallsergebnis zur Revision des Radio- und Fernsehgesetzes (RTVG) überbieten sich Politiker von links bis rechts mit Vorschlägen zur Neugestaltung des «Service public». Eine Stärkung der Medienvielfalt und des Wettbewerbs kann jedoch nur stattfinden, wenn sich die staatliche Grundversorgung auf Angebote beschränkt, welche private Anbieter nicht bereits erbringen.

---



**Roger Blum**, Prof. Dr., Journalist und Publizist, Köln. Präsident der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen der Schweiz (UBI), 1989–2010 Professor für Kommunikations- und Medienwissenschaft an der Universität Bern, 1991–2001 Präsident des Schweizer Presserates, 1981–1990 beim «Tages-Anzeiger», dort vier Jahre in der Chefredaktion.

mail@roger-blum.ch

## Service public bedeutet Qualitätjournalismus

**Résumé** Le service public a des origines françaises, américaines et britanniques et désigne un service dont chacun peut disposer de manière égale, offrant également des prestations qui ne sont pas forcément rentables. Dans le domaine des médias, le service public est toujours indépendant vis-à-vis de l'Etat. Il mise sur du journalisme de qualité et est porté par la société civile. Le service public sous cette forme a été préservé pendant presque 100 ans, raison pour laquelle il devrait être maintenu. Il serait néanmoins faux de ne pas l'adapter aux temps changeants, tout comme il serait faux d'affaiblir la SSR d'une telle manière que le public et les publicitaires émigrent vers des prestataires étrangers. Dans une telle éventualité, personne n'en sortira gagnant en Suisse.

Das Service public-Konzept hat sich in Westeuropa und in Kanada in einem Zeitraum von fast 100 Jahren bewährt. Es soll darum fortgesetzt werden. Es gibt drei Traditionen des Service public – eine französische, eine amerikanische und eine britische:

- Die französische Tradition reicht zurück bis ins 15. Jahrhundert. Damals richtete Ludwig XI. einen Postdienst ein. In Frankreich versteht man bis heute unter Service public öffentliche Leistungen, die der Bevölkerung regelmässig und anhaltend bei gleichem und gerechtem Zugang und zu günstigen Bedingungen zur Verfügung gestellt werden, wie Postdienste, Kanäle, Strassen, Eisenbahnen, Telefon, Wasser, Gas, Elektrizität, Schulen, Spitäler, Abfallbeseitigung, Nahverkehr. Es sind Leistungen, die ohne staatliches Engagement nicht so breitflächig angeboten würden und die im Markt nicht unbedingt rentieren.
- Die amerikanische Tradition des Public Service (wie der Begriff dort heisst) knüpft einerseits an die französische an, indem auch dort öffentliche Versorgungsleistungen darunter verstanden werden. Andererseits meint Public Service in den USA öffentliches Engagement sowie freiwillige Dienste zugunsten der Gemeinschaft, aber auch die staatliche Bürokratie. Wer in irgendeiner Weise im Dienst der Öffentlichkeit steht, betreibt Public Service.
- Die britische Tradition hingegen bezieht sich explizit auf den Rundfunk. Dort entstand nach dem Ersten Weltkrieg die erste Public Service-Institution im Medienbereich: die British Broadcasting Corporation (BBC). Sie war nicht konzipiert als staatliche Sendeanstalt, sondern als eine autonome, staatsunabhängige Sendeanstalt im öffentlichen Dienst, die sich an gesellschaftlichen Werten orientiert und dem Publikum nicht primär das gibt, was es will, sondern vor allem das, was es braucht.

Was die Briten damit realisierten, war jenes Medienmodell, das die amerikanischen Kommunikationswissenschaftler Fred Siebert, Theodore Peterson und Wilbur Schramm 1956 dann das «Modell der sozialen Verantwortung» nannten. Dieses Modell verlangt, dass die Medien Rücksicht auf die Bedürfnisse sozialer Gruppen nehmen und ethische Standards beachten. Es ist die Grundlage für den Service public. Nach dem Vorbild der Briten haben zahlreiche, vorwiegend europäische Industrieländer teils sofort, teils nach dem Zweiten Weltkrieg das Service public-Konzept übernommen, so neben Irland, Schweden, Norwegen, Dänemark, Finnland, Niederlande, Belgien, Deutschland, Österreich und Frankreich auch die Schweiz.

Was macht den Service public aus? Er ist geprägt durch vier Charakteristika:

1. Medienunternehmen, die Service public betreiben, agieren unabhängig vom Staat, werden aber durch öffentlich erhobene Ressourcen finanziert. Sie sind nicht auf Rendite aus. Ihre Autonomie ist durch Verfassung und Gesetz garantiert. Sie halten Distanz zu allen Mächtigen. Im Schweizer Beispiel gewährleis-

tet die Bundesverfassung allen Radio- und Fernsehsendern Unabhängigkeit und Autonomie, also auch der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG).

2. Medienunternehmen, die Service public betreiben, realisieren Qualitätsjournalismus. Das bedeutet, dass sie auf solide Aus- und Weiterbildung setzen, die Kriterien der Relevanz und der Gründlichkeit hochhalten, kritisch recherchieren und ethischen Prinzipien verpflichtet sind. Im Schweizer Beispiel legt die SRG grossen Wert auf kompetente Journalistinnen und Journalisten, die anspruchsvollen Journalismus zu bieten imstande sind. In ihren «Publizistischen Leitlinien» hat sie hohe Standards festgelegt.
  3. Medienunternehmen, die Service public betreiben, sind zivilgesellschaftlich getragen und kontrolliert. Sie sind besonders verpflichtet, in ihren Programmen die gesellschaftliche Vielfalt und die Minderheiten zu spiegeln. Im Schweizer Beispiel entstand die SRG von unten nach oben – durch regional ins Leben gerufene Radiogenossenschaften. Aus diesen Radiogenossenschaften sind die heutigen Trägerorganisationen hervorgegangen, die durch ihre Publikumsräte und Verwaltungsgremien auf die SRG einwirken.
  4. Medienunternehmen, die Service public betreiben, widmen sich ganz besonders auch dem, was sich im Markt nicht rechnet, also beispielsweise Problemen aus den Bereichen der Politik, der Wirtschaft, der Kultur, der Bildung, der Wissenschaft sowie Programmen für Minderheiten. Im Schweizer Beispiel kennt nur die SRG ein rätoromanisches Radio-Vollprogramm. Nur die SRG leistet sich tägliche Hintergrundsendungen wie beispielsweise das «Echo der Zeit».
- 4 Muss das alles so bleiben? Nichts ist in Stein gemeisselt. Medien wandeln sich immer. Aber die besondere Lage der Schweiz an der Schnittstelle mehrerer europäischer Sprachen engt den Spielraum für Veränderungen stark ein. Gehen wir die verschiedenen Forderungen durch:
- Man solle, wie Gregor Rutz fordert, der SRG alles untersagen, was die Privaten gerade so gut können. Nur: Die Privaten, selbst die ausländischen, begnügen sich aus finanziellen Gründen oft mit oberflächlichen Recherchen, seichter Unterhaltung, billigen Serien, dümmlichen Talksendungen. Sie können eben vieles nicht so gut. Im Medienbereich spielt der Qualitätswettbewerb nicht: Auf dem Markt setzt sich im Gegensatz zur Ansicht von Gregor Rutz nur selten Qualität durch.
  - Würde man der SRG nur noch zubilligen, was sich im Markt keinesfalls rechnet, und ihr den Sport und die Unterhaltung wegnehmen, dann würde das zu starken Publikumsabwanderungen führen – hin zu deutschen, französischen und italienischen Sendern, mit dem Effekt, dass die Reichweite der SRG immer geringer wird. Sie wäre dann irgendeinmal eine Art schweizerisches «Arte». Dies aber hätte zur Folge, dass politischer Druck entstünde, die Gebühren massiv zu senken, und eines schönen Tages könnte die SRG ihre Tore schliessen.
  - Man solle der SRG Werbung verbieten. Das wäre denkbar, aber der Effekt wäre, dass die Werbewilligen nicht Fernsehspots bei Schweizer Privatsendern platzieren, sondern zu wiederum ausländischen Kanälen abwandern würden, deren Reichweite und Einschaltquote die der Schweizer Privaten haushoch übertrifft.
  - Man solle der SRG Online-Aktivitäten verbieten. Wie aber soll sich die SRG im Internet-Zeitalter im internationalen Markt behaupten, wenn ihr der wichtigste Ausspielkanal versperrt bleibt?
- 5 Der Service public braucht in der Schweiz weiterhin einen starken Hauptveranstalter. Die Diskussion, was dessen Leistungsauftrag sein soll, kann man selbstverständlich immer führen. Aber wenn es angeblich so viele Gründe gibt für einschneidende Reformen: Warum hat sie das Parlament nicht vorgenommen, als es kürzlich das Radio- und Fernsehgesetz beriet? Das ist nämlich der Ort, wo die Gewichte verteilt werden.

---

**Zusammenfassung** Service public hat französische, amerikanische und britische Wurzeln und bedeutet einen öffentlichen Dienst, der allen gleichermassen dient und der auch das anbietet, was sich im Markt nicht rechnet. Und im Medienbereich ist der Service public immer unabhängig vom Staat, setzt auf Qualitätsjournalismus und ist zivilgesellschaftlich getragen. Dieser Service public hat sich in fast 100 Jahren bewährt. Er soll darum fortgesetzt werden. Es wäre falsch, ihn nicht an neue Gegebenheiten anzupassen. Aber es wäre ebenso falsch, die SRG derart zu schwächen, dass das Publikum und die Werbewilligen samt und sonders ins Ausland abwandern. Dann hätte in der Schweiz niemand etwas gewonnen.

---





**Thomas Hasler**, Dr. phil., Studium der Politikwissenschaft, des Völkerrechts und der Geschichte, Journalist, verantwortlicher Geschichtsreporter des «Tages-Anzeigers», akkreditiert an den Gerichten zahlreicher Kantone sowie am Bundes- und Bundesverwaltungsgericht, hat aus über 2'000 Gerichtsverhandlungen berichtet, Lehrbeauftragter an der Schweizerischen Richterakademie der Universität Luzern (Lehrgang «Judikative»), Dozent an der Schweizer Journalistenschule (MAZ) in Luzern, Referent an Weiterbildungsveranstaltungen von Richterinnen und Richtern sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälten.

Thomas.hasler@tages-anzeiger.ch

## Dunkelkammer Justiz

**Résumé** Selon le Tribunal fédéral, «le principe de publicité de la justice et les droits à l'information qui en découlent sont d'une importance capitale dans un Etat de droit démocratique». Cette phrase n'a encore pas été assimilée par toutes les autorités cantonales. Celles-ci font preuve d'une grande méfiance à l'égard des chroniqueurs judiciaires. Le travail de ces derniers s'en retrouve entravé et rendu inutilement plus compliqué, ce en méconnaissance des lois, de la doctrine et de la jurisprudence. En agissant de la sorte, les tribunaux ne se rendent pas service.

Am 23. Juni 2015 hat der Schweizer Presserat seine Stellungnahme «Einschränkungen und andere Probleme bei der Berichterstattung aus dem Justizwesen» veröffentlicht ([www.presserat.ch/\\_25\\_2015\\_de.htm](http://www.presserat.ch/_25_2015_de.htm) (8.8.15)). Sein Fazit: Die Justizreformen, die die Effizienz steigern sollten, haben dazu geführt, «dass die strafrechtliche Erledigung von Fällen den Gerichten und damit der Öffentlichkeit immer mehr entzogen wird». Dadurch ist «das Recht auf Öffentlichkeit in Gefahr».<sup>1</sup>

In der «SonntagsZeitung» vom 5. Juli 2015 kritisierte der ehemalige Leitende Oberstaatsanwalt des Kantons Zürich, Andreas Brunner, die personelle Zusammensetzung des vom Presserat durchgeführten Expertenhearings («bitte künftig Ausgewogenheit in den Hearings»). Er beschäftigte sich im Folgenden nur mit dem abgekürzten Verfahren und kam zum Schluss, es sei «hinzunehmen, dass dabei die Interessen der Medien etwas in den Hintergrund zu treten haben». Brunner übersieht dabei, dass es nicht Aufgabe des Presserates ist, die mit dem abgekürzten oder mit dem Strafbefehlsverfahren allenfalls verbundenen rechtsstaatlichen Bedenken darzustellen oder auf einen Interessenausgleich zwischen den verschiedenen in Gerichtsverfahren involvierten Parteien hinarbeiten. In Übereinstimmung mit der Präambel der «Erklärung der Pflichten und Rechte der Journalistinnen und Journalisten» ist es die Aufgabe des Presserats, die «beruflichen Rahmenbedingungen» zu analysieren, die es Medienschaffenden erst ermöglichen, «die journalistischen Pflichten in Unabhängigkeit und in der erforderlichen Qualität erfüllen zu können».<sup>2</sup>

Die Stellungnahme des Presserats fand in der Deutschschweizer Presse eine sehr bescheidene Beachtung.<sup>3</sup> Darf man daraus folgern, dass offenbar nur der Presserat die freie Berichterstattung in Gefahr sieht, nicht aber die davon betroffenen Medien? Man muss wohl. Gerichtsberichte fristen – von den spektakulären Fällen oder Sauregurken-Zeiten abgesehen – eine Randständigen-Existenz. Sie eignen sich in den Augen der Verantwortlichen offenbar nicht für das, was die heutigen Medien als eine Art «unique selling proposition» ansehen – die (recherchierten) Primeurs oder die (grosse) Reportage. Idealerweise fällt beides zusammen. Dafür scheint dann Platz ohne Ende zur Verfügung zu stehen.

Die grosse, kompetente Gerichtsreportage gehört demgegenüber der Vergangenheit an. Dafür gibt es einen zweiten Grund: Schon vor Jahren kritisierte Margrit Sprecher, mehrfach preisgekrönte Journalistin, «die zufällige Gerichtsberichterstattung durch rasch wechselndes Medienpersonal». Jahr für Jahr sassen «eine neue Riege junger California-Blondinen und smarterer Jünglinge in den Medienbänken». Was an der ätzenden Bemerkung richtig ist: Redaktionen überlassen die Gerichtsberichterstattung gerne ihren Praktikanten und Volontärinnen. «Richtige» Journalistinnen und Journalisten sollen für die wirklich wichtigen Themen verfügbar sein. Dass Medienschaffende mangels Erfahrung nicht durchschauen, was in einem Gerichtssaal abläuft, mangels Fachkenntnis nicht wissen, was Strafgesetzbuch und Strafprozessrecht zum aktuellen Fall sagen, darf ihnen nachgesehen werden. Dass sie aber nicht einmal daran interessiert sind, diese Wissens- und Erfahrungslücken zu schliessen, ist unverzeihlich. Und wird von den Redaktionen, wenn überhaupt registriert, nonchalant toleriert.<sup>4</sup>

- 5 Nicht zuletzt deshalb muss es auch Richterinnen und Richtern nachgesehen werden, wenn sie weder die Gerichtsberichterstattung noch die damit betrauten Medienschaffenden wirklich ernst nehmen. Zumal viele Richter, wie Margrit Sprecher feststellte, von der Gerichtsberichterstattung ohnehin «nie viel gehalten haben». Aber auch in ihrem Fall ist es unverzeihlich, dass sie im Umgang mit Medienschaffenden einschlägige Gesetze, Lehre und Rechtsprechung missachteten oder in magistraler Ignoranz erst gar nicht zur Kenntnis nehmen.
- 6 Wie sonst ist zu erklären, dass ein Gericht in einer öffentlichen Verhandlung nach Art. 69 StPO den Medienschaffenden unter Strafandrohung Auflagen macht, als handle es sich um eine Verhandlung nach Art. 70 Abs. 3? Wie sonst kommt es, dass ein Gericht die Herausgabe eines in öffentlicher Verhandlung gefällten Urteils mit der Begründung verweigert, es sei noch nicht rechtskräftig? Warum tauchen Strafprozesse, die unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfinden, auf den Sitzungslisten der Medienschaffenden nicht auf, als gebe es zwischen Verhandlungs- und Urteilsöffentlichkeit keinen Unterschied? Warum erschöpft sich die Befragung eines Beschuldigten zur Person in einem ordentlichen (nicht abgekürzten) Verfahren und im klaren Widerspruch zu Art. 341 StPO auf die Feststellung der Personalien und die Fragen, wie es im Gefängnis so gehe, und ob man dort auch Arbeit habe? Die Liste liesse sich fast beliebig verlängern.
- 7 Kommen wir zur Kernfrage: Gefährden das abgekürzte Verfahren nach Art. 358 ff. StPO, die Wiedergutmachung nach Art. 53 StGB oder das Strafbefehlsverfahren nach Art. 352 ff. StGB die freie Berichterstattung? Ist es Medienschaffenden verwehrt, Einsicht zu nehmen in Nichtanhandnahme- oder Einstellungsverfügungen? Werden Medienschaffende zu oft und zu Unrecht von Strafprozessen ausgeschlossen?
- 8 Die Antwort lautet in allen Fällen: Nein. Es ist ein theoretisches Nein, das nur gilt, wenn man die einzelnen Bestimmungen im Sinne einer abstrakten Normenkontrolle analysiert. Denn alle Bestimmungen lassen sich zwanglos mit der in der Bundesverfassung garantierten Meinungs- und Informations- sowie Medienfreiheit in Einklang bringen. Sie beruhen auf Gesetzen, und es ist auch durchaus möglich, dass deren Anwendung im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist. (Auf die mit den kurzen Prozessen verbundenen rechtsstaatlichen Bedenken wird an dieser Stelle nicht eingegangen. Vgl. dazu Marc Thommen (2013): Kurzer Prozess - fairer Prozess?)
- 9 Aus journalistischer Perspektive sind nicht die gesetzlichen Grundlagen das Problem, und noch weniger die einschlägigen Urteile des Bundesgerichts, sondern deren praktische Anwendung. Einige Beispiele wurden in Rz 6 bereits dargestellt. Die Vereinheitlichung des Strafprozessrechts könnte und sollte den kantonsübergreifend tätigen Medienschaffenden die Berichterstattung zwar erleichtern. Geblieben sind aber die wohl individuell oder kulturell bedingten Unterschiede in der Verhandlungsführung.
- 10 Das Bemühen um Einheitlichkeit blieb in einer Hinsicht auf der Strecke: Der Gesetzgeber verzichtete in Bezug auf die Gerichtsberichterstattung auf ein einheitliches Regelwerk. Art. 72 StPO überlässt es dem Bund und den Kantonen, «die Zulassung sowie die Rechte und Pflichten der Gerichtsberichterstatte(r)innen und Gerichtsberichterstatte(r) [zu] regeln». Das hat zu einem Wildwuchs geführt, der sich allenfalls kulturell, jedenfalls nicht mehr sachlich nachvollziehen, geschweige denn begründen lässt. Das beginnt bei der Akkreditierung von Medienschaffenden, setzt sich fort beim Zugang zu Anklageschriften und weiteren Dokumenten und endet beim Umgang mit Urteilen.
- 11 Ein paar wenige Beispiele müssen genügen. *Akkreditierung*: Während es in dem einen Kanton genügt, sich mit dem Presseausweis zu einer Verhandlung anzumelden, verlangt der andere Kanton bei der Akkreditierung ein Handlungsfähigkeitszeugnis und einen Strafregisterauszug. *Anklageschriften*: Während das eine Gericht die Anklageschrift auf Verlangen schon vier Wochen vor der Verhandlung aushändigt, gestattet das andere Gericht bloss die Einsichtnahme in die Anklageschrift vor Prozessbeginn. Hier wird sie einem zugeschickt, dort muss man – nach Anmeldung – persönlich auf der Kanzlei vorbei. Man darf sich zwar Notizen machen (illusorisch, wenn die Anklageschrift 147 Seiten umfasst), die Anklageschrift aber nicht einmal während der Verhandlung behalten. *Urteile*: Die Einsicht, beispielsweise in Strafbefehle, ist im einen Kanton während sieben Tagen möglich, im anderen Kanton während dreissig Tagen. Im einen Kanton können Strafbefehle während laufender Rechtsmittelfrist eingesehen werden, im anderen erst nach Eintritt der Rechtskraft. Hier erhält man eine Kopie, dort muss man den Strafbefehl abschreiben. Nach Ablauf der kurzen Fristen gelten die massiv einschränkenden Bestimmungen von Archiv- oder Datenschutzgesetzen – was nach einer aktuellen Entscheidung des Schaffhauser Obergerichts vom 19. Mai 2015 (<http://obergerichtsentscheide.sh.ch/index.php?id=10187> (8.8.15)) nicht angeht.
- 12 Was sind die Folgen? Die Arbeit der Gerichtsberichterstattenden wird im Vorfeld und während einer Verhandlung teilweise schikanös erschwert, eine seriöse Berichterstattung praktisch verunmöglicht. Mit der in letzter Zeit zu beobachtenden inflationären Zunahme von Ausschlüssen und Auflagen verletzen die Gerichte nicht selten das Verhältnismässigkeitsprinzip. Im Wissen darum, dass Medienschaffende diese Beschlüsse oder Verfügungen mangels Fachkenntnis oder mangels rechtlicher Unterstützung durch das Medienunternehmen nicht anfechten, wird auf eine fundierte Interessenabwägung verzichtet. Ordentliche Verhandlungen mutieren immer mehr zu abgekürzten Verfahren mit Plädoyers. Die Befragung beschränkt sich auf das Notwendigste. Es kommt sogar vor, dass die Aufstellung der Vermögensverhältnisse und der Vorstrafen dem Beschuldigten schriftlich zur Bestätigung vorgelegt werden, ohne dass sie öffentlich thematisiert werden.

Es klingt nach Sonntagsrede, wenn das Bundesgericht immer wieder feststellt, das Prinzip der Justizöffentlichkeit und die daraus abgeleiteten Informationsrechte sorgten «für Transparenz in der Rechtspflege, was eine demokratische Kontrolle durch das Volk erst ermöglicht, und [bedeuteten] damit eine Absage an jede Form geheimer Kabinettsjustiz» (BGE 134 I 286 E. 6.1). Es sollte aber auch gelten, was Nobel/Weber geschrieben haben: «Den Medien obliegt die Aufgabe, die Rechtsprechung für die Öffentlichkeit transparent zu machen und die richterliche Tätigkeit sowie das Rechtssystem Laien näher zu bringen» (Medienrecht, Bern 2007). Diese Aufgabe wird in der Praxis zunehmend zur Illusion. 13

Es drängt sich der Eindruck auf, als gelte für die Gerichte im Umgang mit Medienschaffenden in erster Linie die Maxime: Misstrauen. Sie tun sich selber damit keinen Gefallen. Die Recht sprechende Justiz auf kantonaler Ebene wird – in völligem Gegensatz zur Entwicklung auf Bundesebene – zur Dunkelkammer. Die Folgen davon sind offensichtlich, unter anderem dann, wenn wieder einmal von «Kuscheljustiz» die Rede ist, oder wenn Volksinitiativen versuchen wird, das richterliche Ermessen einzuschränken. 14

---

**Zusammenfassung** «Das Prinzip der Justizöffentlichkeit und die daraus abgeleiteten Informationsrechte sind von zentraler rechtsstaatlicher und demokratischer Bedeutung», sagt das Bundesgericht. Der Satz ist auf kantonaler Ebene noch nicht überall angekommen. Das Verhältnis zu den Gerichtsberichterstatterinnen und Gerichtsberichterstatter ist geprägt von einem tiefen Misstrauen. Ihre Arbeit wird – Gesetze, Lehre und Rechtsprechung ignorierend – behindert und unnötig erschwert. Die Gerichte tun sich damit keinen Gefallen.

---



**Thomas Hansjakob**, Dr.iur. et lic. oec., ist Erster Staatsanwalt des Kantons St. Gallen und Lehrbeauftragter für Strafprozessrecht an der Universität St. Gallen.

thomas.hansjakob@sg.ch

## Transparenz und öffentliches Interesse

### Gedanken eines Staatsanwaltes zur Stellungnahme des Schweizer Presserates 25/2015 zum Öffentlichkeitsprinzip

**Résumé** L'auteur se montre critique envers la prise de position du Conseil suisse de la presse sur le principe de la publicité. La question de l'existence d'un intérêt public à la publication d'une chronique judiciaire dépend fortement du fait de savoir comment la procédure s'est terminée, que ce soit par un jugement, une ordonnance pénale, de classement ou de non entrée en matière. Par sa prise de position, le Conseil insinue que la procédure simplifiée est un «deal» (potentiellement mauvais) entre le Ministère public et le prévenu, dont la teneur doit pouvoir être examinée avec d'autant plus de soin par les médias. Cela n'est pas conforme à réalité des procédures pénales. Les médias ne s'intéressent de toute manière pas de manière prépondérante aux procédures délicates du point de vue du respect de l'Etat de droit, mais bien plus aux procédures dirigées contre des personnalités publiques. Il ne s'agit dans de tels cas pas d'un intérêt public justifié, mais bien plus de voyeurisme.

#### Einige Präzisierungen aus Sicht des Strafprozessrechtlers

Die Analyse des Presserates – wohl nicht unter Beizug von Strafrechtsexperten verfasst – ist zum Teil so ungenau, dass Korrekturen angezeigt sind. Der Text beginnt mit der Kritik am abgekürzten Verfahren, das keine angemessene Medienberichterstattung ermögliche, geht dann nahtlos über zum Fall Nef (dort ging es nicht um ein Urteil, sondern um eine Verfahrenseinstellung) und zu Strafbefehlen und Nichtanhandnahmen, die gerade nicht in einen Topf gehören, weil der Strafbefehl das Verfahren durch eine (vorläufige) Verurteilung abschliesst, die Nichtanhandnahmeverfügung dagegen der Entscheid darüber ist, dass mangels Tatverdacht gar kein Verfahren zu eröffnen ist. Ob die Öffentlichkeit ein legitimes Interesse an einer Medienberichterstattung hat, hängt aber gerade davon ab, über welche Art von Verfügung berichtet werden soll. <sup>1</sup>

Zum Wesen des abgekürzten Verfahrens sagt der Presserat: «Der Beschuldigte legt ein Geständnis ab und die Anklage kommt dem Beschuldigten dafür entgegen» – deshalb auch die Bezeichnung «Deal». Diese Beschreibung legt nahe, normalerweise werde der bestreitende Beschuldigte mit dem Versprechen einer tieferen Strafe zu einem Geständnis bewegt, möglichst über eine Tat, die er so gar nicht begangen hat. Das ist allerdings nicht die Realität der Strafverfolgung. Zunächst verkürzt das abgekürzte Verfahren nicht die Untersuchung, sondern das Gerichtsverfahren. Voraussetzung des abgekürzten Verfahrens ist nämlich, dass der Sachverhalt geklärt ist. Das kann zutreffen, weil der Beschuldigte von Anfang an ein Geständnis ablegt, aber auch, wenn die Beweislage von Anfang an klar ist oder die Staatsanwaltschaft in der Untersuchung genügend Beweise sammeln kann. Nur selten legt der Beschuldigte ein Geständnis ab, um ein abgekürztes Verfahren zu ermöglichen. Weit häufiger ist der Beschuldigte von sich aus oder wegen der klaren Beweislage geständig, und *danach* stellt der Verteidiger den Antrag auf ein abgekürztes Verfahren. Die Gefahr, dass die Staatsanwaltschaft den Beschuldigten über den Tisch zieht, ist gering, weil der Beschuldigte zwingend verteidigt sein muss. <sup>2</sup>

Richtig ist, dass das abgekürzte Verfahren die Gerichtsverhandlung wesentlich abkürzt. Der Grund dafür ist banal: Wenn schon der (verteidigte) Beschuldigte anerkennt, sich im vorgeworfenen Sinn strafbar gemacht zu haben, und wenn er auch die von der Staatsanwaltschaft vorgeschlagene Sanktion akzeptiert (Das gibt es durchaus!), dann macht es wenig Sinn, wenn der Richter an Schranken den Sachverhalt nochmals in allen Details auf- <sup>3</sup>

rollt, den Beschuldigten und allfällige Zeugen ausführlich befragt und auch andere Beweiserhebungen wiederholt. Das Gericht kann sich dann auf den gesetzlichen Auftrag beschränken, nämlich die Prüfung der Frage, ob der Beschuldigte den Sachverhalt anerkennt und ob dies der Aktenlage entspricht. Das Nachsehen haben allerdings die Medien, vor allem, wenn sie vor der Verhandlung keine Einsicht in die Strafakten erhalten.

- 4 Ein ganz anderes Problem sind die Strafbefehle. Sie werden von der Staatsanwaltschaft erlassen, und zwar in den allermeisten Fällen aufgrund der Ergebnisse polizeilicher Ermittlungen - der Staatsanwalt ist damit nicht, wie oft behauptet, gleichzeitig Untersucher und Richter in einer Person, sondern er fällt sein (vorläufiges) Urteil anhand der polizeilichen Akten. Zwar kann der Staatsanwalt die Beweislage, die er nicht für ausreichend hält, selbst noch komplettieren und danach trotzdem einen Strafbefehl erlassen. Der Beschuldigte kann allerdings durch nicht begründete Einsprache diesen Strafbefehl umstossen, worauf das Verfahren meistens vor Gericht kommt. Die Einsprachequote liegt in St. Gallen bei etwa 7%, in Routineverfahren (vor allem bei Strassenverkehrsdelikten) sogar nur bei 4% (Zum Vergleich: im ordentlichen Gerichtsverfahren beträgt Berufungsquote etwa 30%). Woran liegt das? Es geht häufig um klare Sachverhalte, und der Beschuldigte weiss, dass er sich strafbar verhalten hat und eine Sanktion auf sich nehmen muss.
- 5 Bleiben die Einstellungsverfügungen (z.B. im Fall Nef) und die Nichtanhandnahmen. Die Einstellung ist die Feststellung des Staatsanwaltes, dass ein bestimmtes Verhalten nicht strafbar, gerechtfertigt oder dergestalt ist, dass es nach den gesetzlichen Vorschriften nicht bestraft werden muss. Letzteres traf im Fall Nef zu, und man darf ohne Weiteres anerkennen, dass ein öffentliches Interesse daran vorhanden ist, wie die Staatsanwaltschaft diese Bestimmung im Einzelfall anwendet. Dagegen fehlt ein öffentliches Interesse, wenn die Staatsanwaltschaft das Verfahren auf Grund einer ungerechtfertigten Anzeige oder wegen Verjährung einstellt - der Beschuldigte, dessen Unschuld fest steht, soll nicht darunter leiden, dass die Medien trotzdem berichten. Das Gleiche gilt auch für Nichtanhandnahmen, also die Feststellung der Staatsanwaltschaft, dass kein genügender Verdacht besteht.

### Das Massenproblem

- 6 Klar ist, dass die Journalisten auch Zugang zu Strafbefehlen erhalten müssen. Auf 400 Gerichtsverfahren kommen in St. Gallen 28'000 Strafbefehle pro Jahr, und da ist es natürlich praktisch unmöglich für die Medien, die wichtigen zu erkennen. Das wäre aber nicht anders, wenn diese 28'000 Fälle durch ein Gericht erledigt würden. Immerhin: Wenn der Beschuldigte Einsprache erhebt, weil er nicht einverstanden ist, wenn der Fall also umstritten ist, kommt er vor Gericht.

### Was ist im öffentlichen Interesse?

- 7 Als Staatsanwalt habe ich in dieser Hinsicht etwas resigniert: Die Fälle, wo Medien über Strafverfahren berichten, haben selten damit zu tun, dass durch Transparenz «das Vertrauen in eine unabhängige und faire Justiz» gestärkt werden soll (so der Presserat in seinen Empfehlungen). Berichtet wird nicht in erster Linie über rechtsstaatlich interessante Fälle (woran auch ich ein Interesse hätte), sondern über Prominente.
- 8 Ich habe zwar nur eine vage Vorstellung davon, was ein Armeechef tut, aber dass die Art, wie jemand mit einer gescheiterten Liebesbeziehung umgeht, darauf Einfluss haben könnte, ob er die Beschaffung von tauglichen Panzern vorschlägt, die Bedrohungslage durch fremde militärische Mächte richtig einschätzen kann oder auch bloss ein vernünftiges Ausbildungskonzept für Soldaten umsetzt, verstehe ich nicht ganz. Auch die sexuellen Kapriolen eines Mannes mit wechselnden Partnerschaften werden für die Medien erst interessant, wenn es um den Wetterfrosch geht. Habe ich einen durch die Medien wahrzunehmenden Anspruch darauf, dass der Mann, der mir durch die Vorhersage schlechten Wetters die Laune versaut, das im öffentlichen Interesse nicht mehr tun darf, wenn er gleichzeitig zwei Partnerinnen hat, die voneinander nichts wissen?
- 9 Die einzige Medienberichterstattung der letzten Jahre, die mich als Strafrechtler wirklich interessiert hat, weil es um das Vertrauen in eine unabhängige und faire Justiz ging, war diejenige über den möglichen Mordfall im Urnerland. Darüber war aber in den meisten Medien, die vorher ausführlich über Kachelmann geschrieben hatten, praktisch nichts zu lesen.

---

**Zusammenfassung** Der Verfasser setzt sich kritisch mit der Stellungnahme des Presserates zum Öffentlichkeitsprinzip auseinander. Die Frage, ob ein öffentliches Interesse an einer Berichterstattung besteht, hängt wesentlich davon ab, ob das Verfahren durch Gerichtsurteil, Strafbefehl, Einstellung oder Nichtanhandnahme erledigt wird. Die Stellungnahme des Presserates unterstellt, das abgekürzte Verfahren sei ein (möglicherweise fauler) «Deal» zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten, der von den Medien besonders sorgfältig überprüft werden müsste; das entspricht nicht der Realität von Strafverfahren. Ohnehin interessieren sich die Medien nicht primär für rechtsstaatlich heikle Strafverfahren, sondern vor allem für solche, die sich gegen Prominente richten; dabei geht es häufig nicht um ein berechtigtes öffentliches Interesse, sondern um Voyeurismus.

---

**Denise Schmohl**, Dr. iur., Assistenzstaatsanwältin, Staatsanwaltschaft Kanton Zürich.

denise.schmohl@gmx.net

---

## Gibt es eine Lücke im Informanten- und Quellenschutz der Medienschaffenden?

### Der Schutz von Informationen aus dem Verkehr mit Medienschaffenden vor Beschlagnahme

---

**Résumé** La protection des informateurs et des sources dont disposent les journalistes fait régulièrement l'objet de tensions dans le cadre d'enquêtes pénales. Les informations soumises au droit de refuser de témoigner ainsi qu'au droit de taire ses sources devraient toujours – vu l'importance de la protection des informateurs et des sources ainsi que le fait que les informations récoltées sont issues de relations basées sur la confiance – être protégées de tout séquestre. A ce défaut, il existerait une lacune dans la protection des informateurs et des sources.

---

#### I. Der vielbeachtete Entscheid des Bundesgerichtes vom 22. Juli 2014 (BGE 140 IV 108)

Zusammengefasst liegt dem Urteil der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes i.S. Blocher gegen die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 22. Juli 2014<sup>1</sup> folgender Sachverhalt zugrunde: Gegen den alt Bundesrat Christoph Blocher wird durch die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich wegen Verdachts der Gehilfenschaft und der versuchten Verleitung zur Verletzung des Bankgeheimnisses ermittelt. Christoph Blocher wird vorgeworfen, er habe sich mit einem Mitarbeiter einer Privatbank, welcher im Besitze von Informationen über Bankgeschäfte des damaligen Präsidenten der Schweizerischen Nationalbank gewesen sei, getroffen, wobei der Bankangestellte anlässlich dieses Treffens vertrauliche Informationen offengelegt habe. Christoph Blocher habe in der Folge darauf hingewirkt, Kontakt zwischen dem Mitarbeiter und einem Medienschaffenden herzustellen, der sich zu diesem Zeitpunkt mit Recherchen zu den Bankgeschäften des Präsidenten der Nationalbank befasste. Im Rahmen der Ermittlungen wurde bei Christoph Blocher eine Hausdurchsuchung an dessen Wohn- sowie Firmensitz durchgeführt, anlässlich derer diverse Unterlagen sichergestellt wurden. Christoph Blocher verlangte die Siegelung. Im Entsiegelungsverfahren vor dem Zürcher Obergericht befand dieses, dass das Gesuch der Staatsanwaltschaft um Entsiegelung gutzuheissen sei, wogegen Christoph Blocher Beschwerde beim Bundesgericht erhob.

Christoph Blocher berief sich hinsichtlich derjenigen Unterlagen, die aus Kontakten zu Medienschaffenden stammten, auf den Informanten- und Quellenschutz und stellte sich auf den Standpunkt, diese würden dem Beschlagnahmeverbot gemäss Art. 264 Abs. 1 lit. c StPO unterliegen. Das Bundesgericht folgte dieser Auffassung und hielt im Entscheid vom 22. Juli 2014 ausdrücklich fest, das Beschlagnahmeverbot umfasse aufgrund der gesetzlichen Terminologie «ungeachtet des Ortes» nicht nur Unterlagen aus dem Vertrauensverhältnis zwischen Medienschaffenden und Informanten, die sich im Gewahrsam Medienschaffender befinden, sondern auch solche, die sich im Gewahrsam von Informanten oder von Dritten befinden<sup>2</sup>.

#### II. Der Informanten- und Quellenschutz im Spannungsfeld strafprozessualer Ermittlungen

##### 1. Sinn und Zweck des Informanten- und Quellenschutzes

Fälle von Missmanagement, Amts- und Funktionsmissbrauch, Interessenskonflikten, Bestechung und Korruption etc. können in den meisten Fällen nur nach Aussen dringen, wenn Personen mit internen Einblicken sich

---

1 BGE 140 IV 108, medialex 2014, 197ff.

2 BGE 140 IV 110ff., E. 6, medialex 2014, 197ff.

als Informanten an Medienschaffende wenden und ihr Wissen preisgeben. Da die Beschaffung von Informationen bei heiklen Themen naturgemäss schwierig ist, sind Medienschaffende zwingend auf externe Informationen und Insiderwissen angewiesen. Die Vergangenheit hat gezeigt, dass Informanten infolge Angst vor Repressionen in der Regel nur unter Zusicherung ihrer Anonymität dazu bereit sind, ihr Wissen an Medienschaffende weiterzugeben. Wäre die Wahrung der Anonymität von Informanten nicht mehr gewährleistet, würden diese vermutlich davon absehen, ihr Wissen an die Medien weiterzugeben, was dazu führen würde, dass der Öffentlichkeit wichtige Informationen vorenthalten blieben. Um an Informationen zu gelangen, ist der Informanten- und Quellenschutz daher von zentraler Bedeutung. Der Quellenschutz wird vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte daher zu Recht als «Eckpfeiler journalistischer Freiheit» bezeichnet<sup>3</sup>. In erster Linie bezweckt der Informanten- und Quellenschutz daher, dass Medienschaffende die Quellen ihrer Informationen verschweigen können und nicht durch Strafen oder Zwangsmassnahmen dazu gebracht werden dürfen, diese preiszugeben. Darüber hinaus sichert der Informanten- und Quellenschutz das Vertrauensverhältnis zwischen den Medienschaffenden und ihren Informanten.

## 2. Das Beschlagnahmeverbot von Informationen aus dem Verkehr mit Medienschaffenden

### a) Informationen im Gewahrsam Medienschaffender

<sup>4</sup> In der Mehrheit der Fälle werden anders als im vorangehend aufgezeigten Fall nicht die Informanten, sondern die Medienschaffenden selbst von strafprozessualen Zwangsmassnahmen wie Beschlagnahmen etc. tangiert. Anders als für das Zeugnisverweigerungsrecht Medienschaffender gibt es für das Editionsverweigerungsrecht Medienschaffender keine eigenständige Garantie in der StPO. Das Editionsverweigerungsrecht der Medienschaffenden wird in Art. 265 Abs. 2 lit. b StPO unter dem Titel «Herausgabepflicht» dahingehend gewährleistet, dass zeugnisverweigerungsberechtigte Personen im Umfang ihrer Zeugnisverweigerungsberechtigung keine Herausgabepflicht haben. Das Zeugnisverweigerungsrecht der Medienschaffenden wird in der Strafprozessordnung in Art. 172 StPO unter dem Titel «Quellenschutz der Medienschaffenden» umrissen. Danach können Personen, die sich beruflich mit der Veröffentlichung von Informationen im redaktionellen Teil eines periodisch erscheinenden Mediums befassen, sowie ihre Hilfspersonen das Zeugnis über die Identität der Autorin oder des Autors oder über Inhalt und Quellen ihrer Informationen verweigern (Abs. 1). Sie haben auszusagen, wenn: a. das Zeugnis erforderlich ist, um eine Person aus einer unmittelbaren Gefahr für Leib und Leben zu retten; b. ohne das Zeugnis im Einzelnen aufgezählte schwere Straftaten nicht aufgeklärt werden können oder die einer solchen Tat beschuldigte Person nicht ergriffen werden kann (Abs. 2). Aus Art. 265 Abs. 2 lit. b StPO folgt, dass Medienschaffende im Rahmen ihres Zeugnisverweigerungsrechts keine Editionsspflicht trifft bzw. diese ein sog. Editionsverweigerungsrecht haben. Gegen Beschlagnahmen von Informationen, die dem Zeugnisverweigerungsrecht unterliegen, können sich Medienschaffende daher mit dem Instrument der Siegelung zur Wehr setzen.

### b) Informationen im Gewahrsam von Informanten oder von Dritten

<sup>5</sup> Richten sich strafprozessuale Zwangsmassnahmen hingegen nicht gegen Medienschaffende sondern gegen Informanten oder Dritte wie dies im eingangs dargestellten Sachverhalt der Fall war, können sich diese selbststehend nicht auf das Zeugnis- respektive Editionsverweigerungsrecht der Medienschaffenden berufen. Vielmehr gelangt in solchen Fällen Art. 264 Abs. 1 lit. c StPO zur Anwendung, welcher festhält, dass Gegenstände, namentlich Aufzeichnungen und Korrespondenzen, die aus dem Verkehr zwischen der beschuldigten Person und Personen stammen, die nach den Artikeln 170-173 das Zeugnis verweigern können und die im gleichen Sachzusammenhang nicht selber beschuldigt sind, nicht beschlagnahmt werden dürfen und zwar ungeachtet des Ortes, wo sie sich befinden, und des Zeitpunktes, in welchem sie geschaffen worden sind. Geschützt sind somit Gegenstände aus dem Kontakt zwischen Medienschaffenden und Informanten oder Dritten, die als Beschuldigte in ein konkretes Strafverfahren involviert sind. Im Umkehrschluss sind dem Wortlaut der Bestimmung nach Gegenstände aus dem Verkehr von Medienschaffenden mit Personen, welche im konkreten Strafverfahren keiner Straftat beschuldigt werden, vom Beschlagnahmeverbot von Art. 264 Abs. 1 lit. c StPO nicht umfasst und damit nicht vor Beschlagnahme geschützt. Auf den vorangehend dargestellten Fall bezogen würde dies bedeuten, dass die Informationen aus dem Verkehr von Christoph Blocher mit Journalisten hätten beschlagnahmt und verwertet werden können, wenn gegen diesen kein Strafverfahren geführt würde und stattdessen nur gegen den Bankmitarbeiter ermittelt würde.

---

3 Statt vieler: EGMR, Goodwin vs. Vereinigtes Königreich, 27.03.1996, Nr. 17488/9, Ziff. 39.



### III. Fazit und Ausblick

In Hinblick auf den hohen Stellenwert des Informanten- und Quellenschutzes und den Umstand, dass Erzeugnisse aus dem Verkehr von Medienschaffenden mit Informanten aufgrund der Tatsache, dass sie aus einem Vertrauensverhältnis stammen, schützenswert sind, dürfte es sich beim Wortlaut von Art. 264 Abs. 1 lit. c StPO um einen redaktionellen Fehler des Gesetzgebers handeln. Dem Sinn und Zweck des Informanten- und Quellenschutzes nach müssten Informationen aus dem Kontakt zwischen Medienschaffenden und Informanten unabhängig davon, ob diese einer strafbaren Handlung beschuldigt werden, geschützt sein<sup>4</sup>. Folglich sollten auch Informationen aus dem Verkehr von Medienschaffenden mit nicht beschuldigten Informanten vor Beschlagnahmen geschützt sein, ansonsten hier eine Schutzlücke im Informanten- und Quellenschutz bestehen würde. Der Rechtsicherheit dienend sollte daher der Wortlaut von Art. 264 Abs. 1 lit. c StPO redaktionell angepasst werden und der Schutz vor Beschlagnahmen ausdrücklich auf Gegenstände aus dem Verkehr von Medienschaffenden mit Nichtbeschuldigten erstreckt werden.

Bis dahin können Betroffene versuchen die Medienfreiheit gemäss Art. 10 EMRK anzurufen, deren Schutzbereich trotz ihrer unspezifischen Formulierung tendenziell sehr weitreichend ist. Allerdings wurde der EGMR in der Rechtsprechung zum Informanten- und Quellenschutz bisher immer von professionellen Medienschaffenden angerufen, weshalb zurzeit nicht vorhergesehen werden kann, ob sich auch Informanten zum Schutz vor Beschlagnahmen von Gegenständen aus dem Verkehr mit Medienschaffenden erfolgreich auf Art. 10 EMRK berufen könnten.

---

**Zusammenfassung** Der Informanten- und Quellenschutz der Medienschaffenden gerät immer wieder ins Spannungsfeld strafprozessualer Ermittlungen. In Hinblick auf den hohen Stellenwert des Informanten- und Quellenschutzes und den Umstand, dass Erzeugnisse aus dem Verkehr von Medienschaffenden mit Informanten aufgrund der Tatsache, dass sie aus einem Vertrauensverhältnis stammen, schützenswert sind, sollten Informationen, die dem Zeugnis- und Editionsverweigerungsrecht der Medienschaffenden unterliegen, stets vor Beschlagnahmen geschützt sein, ansonsten hier eine Schutzlücke im Informanten- und Quellenschutz bestehen würde.

---

---

**Summary** The protection of journalists' sources has repeatedly been the source of tensions within the context of criminal investigations. The information subjected to the right to refuse to testify and the right to keep one's sources secret should always be protected from seizure, given the importance of the protection of sources and the fact that the information was transmitted within a relationship based on trust. A loophole in the protection of journalists' sources would otherwise exist.

---

---

## Regierungsrat des Kantons Zürich weist Beschwerden zur RTVG-Abstimmung ab

---

Am 14. Juni 2015 haben sich die Schweizer Stimmberechtigten in einer eidgenössischen Volksabstimmung knapp für eine Änderung des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG) ausgesprochen. Sechs Beschwerdeführer verlangten daraufhin vom Regierungsrat des Kantons Zürich eine Nachzählung der Ergebnisse. Der Regierungsrat weist jetzt aber alle Beschwerden als unbegründet ab.

---

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

---

## Regierungsrat des Kantons Zürich weist Beschwerden zur RTVG-Abstimmung ab

---

Am 14. Juni 2015 haben sich die Schweizer Stimmberechtigten in einer eidgenössischen Volksabstimmung knapp für eine Änderung des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG) ausgesprochen. Sechs Beschwerdeführer verlangten daraufhin vom Regierungsrat des Kantons Zürich eine Nachzählung der Ergebnisse. Der Regierungsrat weist jetzt aber alle Beschwerden als unbegründet ab.

---

[https://www.zh.ch/internet/de/aktuell/news/medienmitteilungen/2015/beschwerden\\_rtv.html](https://www.zh.ch/internet/de/aktuell/news/medienmitteilungen/2015/beschwerden_rtv.html)

---

## Keine Nachzählung zu RTVG-Abstimmung

---

Das Ergebnis der eidgenössischen Volksabstimmung vom 14. Juni 2015 über die Änderung des Radio- und Fernsehgesetzes (RTVG) wird nicht nachgezählt. Das Bundesgericht weist die Beschwerden von vier Personen ab.

---

[http://www.bger.ch/press-news-lc\\_348\\_2015-t.pdf](http://www.bger.ch/press-news-lc_348_2015-t.pdf)

---

## Das künftige Abgabesystem

---

Das Volk hat die Revision des Radio- und Fernsehgesetzes (RTVG) am 14. Juni 2015 angenommen. Die neue allgemeine Abgabe für Haushalte und Unternehmen wird Mitte 2018 oder anfangs 2019 umgesetzt, da noch Vorbereitungsarbeiten notwendig sind. Bis dahin bleiben die Bestimmungen zur Empfangsgebühr in Kraft.

---

<http://www.bakom.admin.ch/empfangsgebuehren/03812/04936/index.html?lang=de>

---

## Öffentliche Anhörung zur Teilrevision der Radio- und Fernsehverordnung (RTVV)

---

Am 14. Juni 2015 hat das Volk die Änderungen des Radio- und Fernsehgesetzes (RTVG) angenommen. Heute eröffnet das BAKOM die öffentliche Anhörung zu den Ausführungsbestimmungen in der Radio- und Fernsehverordnung (RTVV). Stellungnahmen zum Entwurf der revidierten RTVV können bis am 24. November 2015 beim BAKOM eingereicht werden.

---

<https://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=58438>

---

## Empfangsgebühr: Keine Rückzahlung der Mehrwertsteuer

---

Die Mehrwertsteuer auf der Empfangsgebühr wird nicht rückwirkend zurückbezahlt. Zu diesem Schluss kommt das BAKOM, das gemeinsam mit der ESTV die Konsequenzen des Bundesgerichtsurteils analysiert hat, wonach die Gebührenzahlenden keine Mehrwertsteuer auf der Empfangsgebühr bezahlen müssen.

---

<http://www.bakom.admin.ch/dokumentation/medieninformationen/00471/index.html?lang=de&msg-id=58393>

---

# Auch «Cervelat-Prominenz» hat eine geschützte Privatsphäre

Urteil des Bundesgerichts vom 6. Mai 2015 (5A\_658/2014)

---

Une action en cessation du trouble doit – comme toute demande en justice – être suffisamment précise. Une telle action qui porte sur publication médiatique future est suffisamment précise, si elle contient des formulations thématiques qui permettent de déterminer le sens du contenu qui devraient être interdit.

En règle générale, les chroniques judiciaires sont rédigées sous forme anonymisée, à défaut de quoi elles pourraient porter atteinte à la sphère privée ou violer la présomption d'innocence. La publication du nom d'une personnalité publique peut se justifier. Un besoin d'information légitime est néanmoins nécessaire.

Une chronique judiciaire portant sur le soupçon qu'une personne ait commis une infraction pénale doit – afin de respecter la présomption d'innocence – indiquer de manière suffisamment claire qu'il ne s'agit pour l'heure que d'un soupçon. Il n'est pas admissible qu'un article préjuge une affaire, quand bien même la contribution se baserait sur les déclarations de tiers.

---

Unterlassungsklagen müssen - wie sämtliche Rechtsbegehren - genügend bestimmt sein. Betrifft eine Unterlassungsklage zukünftige Medienmitteilungen, so ist sie genügend bestimmt, wenn sie nach Themenkreisen aufgeführte Formulierungen enthält, die so und ähnlich mit gleichem Sinngehalt verboten werden sollen.

Grundsätzlich erfolgt die Gerichtsberichterstattung in anonymisierter Form, da sie geeignet ist, in den Privat- oder Geheimbereich Betroffener einzugreifen resp. die Unschuldsvermutung zu verletzen. Bei prominenten Personen hingegen kann eine Namensnennung gerechtfertigt sein. Aber auch dort darf nur berichtet werden, wenn ein legitimes Informationsbedürfnis die Berichterstattung rechtfertigt.

Eine Berichterstattung über einen Verdacht, dass eine Person eine strafbare Handlung begangen hat, muss im Rahmen der Unschuldsvermutung mit hinreichender Klarheit deutlich machen, dass es sich einstweilen um einen blossen Verdacht handelt. Auch ein auf Drittaussagen basierender Beitrag darf keiner Vorverurteilung gleichkommen.

---

**Stichworte** Beweislast; Causa Hirschmann; Enthüllungsjournalismus; Informationsauftrag der Presse; Persönlichkeitsverletzung; Unschuldsvermutung

Art. 28, 28a ZGB; Art. 292 StGB

---

In der Causa Hirschmann ist ein höchstrichterliches Urteil ergangen. Auch dieses setzt dem Rechtsstreit noch kein Ende. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde von Carl Hirschmann wegen Persönlichkeitsverletzung teilweise gut und weist die Sache an die Vorinstanz zurück. Das Handelsgericht des Kantons Zürich hat nun zu prüfen, ob die beklagten Medienhäuser (Tamedia, 20 Minuten AG, 20 minutes Romandie SA und Espace Media AG) eine Kampagne gegen Carl Hirschmann geführt haben. <sup>1</sup>

## Sachverhalt (Zusammenfassung)

Am 3. November 2009 war der Geschäftsmann und Jetsetter Carl Hirschmann im Zusammenhang mit vermuteten Sexualdelikten verhaftet worden. Diverse Medien der Medienhäuser Tamedia AG, 20 Minuten AG, 20 minutes Romandie SA und Espace Media AG berichteten über die Verhaftung und weitere Ereignisse, die mit Carl Hirschmann in Zusammenhang standen. <sup>2</sup>

Vor dem Handelsgericht Zürich und dem Bundesgericht machten Carl Hirschmann und die Saint Germain Ent. AG geltend, insgesamt hundertvierzig Medienerzeugnisse hätten ihre Persönlichkeit verletzt. Das Handelsgericht Zürich stellte eine Verletzung der Persönlichkeit von Carl Hirschmann durch drei Zeitungsartikel fest und hiess die Beschwerde somit teilweise gut (HG ZH, 26.6.2014, HG110029-O/U, medialex 2014, 164 ff.). Das Bundesgericht ergänzt die Liste der persönlichkeitsverletzenden Medienerzeugnisse um neun Beiträge und weist die Sache an die Vorinstanz zurück. Das Handelsgericht des Kantons Zürich hat nun festzustellen, ob die beklagten Medienhäuser eine Kampagne gegen Carl Hirschmann geführt haben. Drei weitere Beiträge sind neu zu bewerten und es ist zu untersuchen, ob Carl Hirschmann Anspruch auf Unterlassung bestimmter Aussagen oder die Besei- <sup>3</sup>

tigung persönlichkeitsverletzender Beiträge hat. Ebenfalls noch offen ist, ob Carl Hirschmann eine allfällige Gewinnherausgabe oder Genugung geltend machen kann.

### Erwägungen (Zusammenfassung)

1.  
(...);

4 2.

Bezüglich der geltend gemachten lauterkeitsrechtlichen Ansprüchen weist das Handelsgericht die Klage ab mit der Begründung, die Beschwerdeführer hätten nicht dargelegt, inwiefern die beanstandeten Medienberichte die Saint Germain Ent. AG in ihrem wirtschaftlichen Handeln hätten einschränken sollen. Auch die Beschwerde erweist sich als unbegründet, weshalb das Bundesgericht auf die geltend gemachten Ansprüche nicht eintritt.

5 3.

3.1.-3.2. Die Beschwerdeführer werfen dem Handelsgericht eine Rechtsverweigerung vor, weil es auf Unterlassungsklage nicht eingetreten ist. Sie hatten gefordert, es sei den Beschwerdegegnerinnen zu verbieten, Aussagen «in diesen Formulierungen oder in ähnlichen Formulierungen mit gleichem Sinngehalt weiter zu verbreiten». Das Handelsgericht begründet sein Nichteintreten mit dem fehlenden Sinn ergebenden Zusammenhang der herausgegriffenen Sätze und der Unklarheit des Rechtsbegehrens.

6

3.3. (...) Rechtsbegehren müssen grundsätzlich so präzise formuliert werden, dass sie im Falle einer Gutheissung direkt zum Urteil erhoben werden können (vgl. BGer, 29.7.2015, 5A\_704/2013, E. 2.1). Eine Unterlassungsklage kann folglich nur in dem Umfang geschützt werden, in welchem sie ein Verbot eines genügend bestimmten Handelns verlangt und vom Richter keine zusätzliche materielle Beurteilung des fraglichen Verhaltens verlangt. (...) Im Rahmen eines Verbots künftiger Medienmitteilungen kann vom Kläger nicht verlangt werden, alle Einzelheiten eines Textes auszuformulieren, mit welchem ein Medienunternehmen seine Persönlichkeit zu verletzen droht. Das Rechtsbegehren muss folglich eine Beschreibung des rechtswidrigen Verhaltens enthalten, die eine bestimmte Bandbreite verbotener Ausdrucksweise und Formulierungen zum Inhalt hat und gleichzeitig keine Zweifel daran bestehen lässt, worin die befürchtete Persönlichkeitsverletzung besteht.

7

3.4. (...) Das Bundesgericht erblickt in den nach Themenkreisen aufgeführten zu verbietenden Formulierungen im Rechtsbegehren, welches es nach Treu und Glauben auslegt, die Geltendmachung eines Verbots «ähnlicher Formulierungen mit gleichem Sinngehalt». (...) Das Klagebegehren genügt, so das Bundesgericht in Erwägung 3.5., den Anforderungen an die Bestimmtheit eines Unterlassungsbegehrens. (...);

4.  
(...);

8 5.

Es ist streitig, in welchem Ausmass Carl Hirschmann sein Recht auf Privatsphäre geltend machen kann.

9

5.1. (...) Das Handelsgericht qualifiziert Carl Hirschmann als Person der Zeitgeschichte und folgert daraus, dass seine Privatsphäre enger zu bemessen sein als jene eines unbekannteten Zeitgenossen. Es begründet die Qualifikation mit der Familiengeschichte des Beschwerdeführers und mit seiner über Jahre andauernden Präsenz in den Medien. (...) Gemäss den Beschwerdeführern hingegen handle es sich bei Carl Hirschmann um eine vor der eingeklagten Berichterstattung lediglich beschränkt bekannte Person. (...);

5.2. (...);

10

5.3.-5.4. Die Argumente, mit welchen die Beschwerdeführer die vorinstanzliche Würdigung des Sachverhaltes von sich weisen, erachtet das Bundesgericht als unbegründet. Des Weiteren bringen die Beschwerdeführer vor, die Vorinstanz hätte (...) das öffentliche Interesse an der Berichterstattung mit demjenigen der Medien verwechselt. Mediales Interesse alleine genüge nicht, um jemanden als Person der Zeitgeschichte zu qualifizieren. Die von der Vorinstanz vorgenommene Qualifikation von Carl Hirschmann als Person der Zeitgeschichte beruhe auf einem unzulässigen Zirkelschluss und verletze seine Privat- und Intimsphäre. (...) Die Vorinstanz unterlasse eine Interessenabwägung zwischen der Wahrung der Persönlichkeitsrechte des Beschwerdeführers und einem allfälligen öffentlichen Informationsinteresse.

5.5. Tatsächlich sei die detaillierte Ausbreitung der persönlichen Verhältnisse im Bereich des Strafrecht geeignet, in den Privat- oder Geheimbereich des Angeschuldigten einzugreifen und die Unschuldsvermutung zu verletzen, so das Bundesgericht. Daher erfolge die Gerichtsberichterstattung üblicherweise in anonymisierter Form (...). Sei hingegen eine Person der Zeitgeschichte betroffen, so sei die konkrete Interessenlage entscheidend bezüglich der Frage, ob eine Namensnennung im Rahmen der Gerichtsberichterstattung zulässig sei. (...) Auch über Prominente dürfe eine Berichterstattung nur erfolgen, wenn sie durch ein Informationsinteresse gerechtfertigt werden könne. Das Bundesgericht vermisst ausserdem journalistische Zurückhaltung im Rahmen von blossen Verdachtsmomenten. (...)

5.6. (...) Zu klären sei, ob sich das Handelsgericht in Widersprüche verwickle, wenn es die Qualifikation von Carl Hirschmann als Person der Zeitgeschichte mit seiner Medienpräsenz vor der Verhaftung begründet. Es hatte diese Qualifikation mit der Tätigkeit von Carl Hirschmann als Partyveranstalter und mit der Eröffnung seines eigenen Clubs mit ausgesuchten Gästen, mit seiner Beziehung zu einer prominenten Dame, mit seinen regelmässigen Besuchen von Veranstaltung mit ausgesuchten Gästen und dem dadurch erweckten Aufsehen begründet. Des Weiteren geht das Bundesgericht auf die symbiotische Beziehung der Medienwelt mit dieser Art von Prominenz ein. Dabei führt es aus, dass sich die Berichterstattung über die «Cervelat-Prominenz» für die Medienunternehmen aus ökonomischer Sicht nur lohnt, wenn sie in der weiteren Öffentlichkeit auf Interesse stösst. Dieses hänge von den schlagzeilenträchtigen Auftritten der Pseudo-Prominenten ab, womit es sich auch von ihnen steuern lässt. (...);

5.6. Aufgrund der genannten und im Urteil ausführlich beschriebenen Beziehung der Medien mit der schillernden Welt der Prominenten handle es sich nicht um einen Zirkelschluss, wenn die Vorinstanz die Qualifikation der Person als Zeitgeschichte unter anderem auf der Medienpräsenz von Carl Hirschmann vor seiner Verhaftung abstellt.

6.  
(...);

7. Weiter geht das Bundesgericht auf die Frage ein, ob die inkriminierende Berichterstattung gegen die Unschuldsvermutung verstossen hat.

7.1.-7.2.1. (...);

7.2.2. (...) Im Rahmen der Verdachtsberichterstattung ist nur eine Formulierung zulässig, die mit hinreichender Klarheit deutlich macht, dass es sich lediglich um einen Verdacht handelt und dass ein rechtskräftiges Urteil noch aussteht. Daraus ergibt sich, dass sich ein Medienunternehmen nicht seiner Verantwortung entziehen kann mit dem Hinweis, es habe die Behauptungen einer Drittperson wiedergegeben. (...) Entscheidend ist letztlich, dass der Medienbericht als Ganzes in den Augen des Durchschnittslesers keiner Vorverurteilung einer verdächtigten Person gleichkommt. (...) Gemäss Rechtsprechung ist die Verbreitung unwahrer Tatsachen an sich widerrechtlich. Eine unzutreffende Presseäusserung ist unwahr, wenn sie in wesentlichen Punkten nicht zutrifft und die betroffene Person in einem falschen Licht darstellt, das geeignet ist, sie gegenüber ihren Mitmenschen in ihrem Ansehen empfindlich herabzusetzen.

7.2.3.-7.2.3.3. (...);

7.2.3.4. – 7.2.3.8. Als persönlichkeitsverletzend qualifiziert das Bundesgericht sechs Artikel aus Online- oder Printausgaben von «20 minutes» / «20 Minuten», eine Sendung von «TeleZüri» und je einen im «Tages-Anzeiger» und im «Bund» erschienen Beitrag. In den entsprechenden Texten seien die Behauptungen von Drittpersonen durch die Medien in keiner Art und Weise relativiert worden. (...) Die Berichte könnten kaum als journalistische Bemühung gelten, ihre Leser über einen skandalträchtigen Vorgang von politischer, wirtschaftlicher oder gesellschaftlicher Tragweite zu informieren, weshalb sie ihrem Informationsauftrag nicht gerecht würden. Vielmehr würden in einigen Berichten die Meldung zur Weigerung der Strafverfolgungsbehörde, über die Gründe der Verhaftung von Carl Hirschmann zu informieren, direkt mit Drittaussagen betreffend angeblicher Verfehlungen des Verhafteten verbunden. Dem Leser werde so der Eindruck vermittelt, die Verhaftung sei Folge der aufgeführten Verfehlungen. (...) Diese Berichterstattung verletzte die Persönlichkeit von Carl Hirschmann. (...) Das Handelsgericht überschritt sein Ermessen, wenn es diese Berichterstattung mit der «Aufgabe des Informierens» der Medien rechtfertigt. (...) Andere geprüfte Medienberichte hingegen verstiesse gemäss Bundesgericht nicht gegen Bundesrecht.

17 8.-16.

Im Rahmen der Beurteilung dreier Medienberichten hat die Vorinstanz, so das Bundesgericht, die Beweislast falsch verteilt. Diese Berichte müssen vom Handelsgericht neu bewertet werden. Des Weiteren habe es gerichtlich zu überprüfen, ob die beklagten Medienhäuser eine Kampagne gegen Carl Hirschmann geführt hätten. Dabei sei nicht auf ein Verschulden der Medienhäuser abzustellen, wie dies die Vorinstanz gemacht habe. Weiterhin bleibt offen, ob Carl Hirschmann eine Gewinnherausgabe oder Genugtuung beanspruchen kann. Hingegen bestätigt das Bundesgericht die Abweisung der Schadenersatzklage, da der Kläger den erlittenen Schaden nicht ausreichend dargelegt hatte. n der Causa Hirschmann ist ein höchstrichterliches Urteil ergangen. Auch dieses setzt dem Rechtsstreit noch kein Ende. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde von Carl Hirschmann wegen Persönlichkeitsverletzung teilweise gut und weist die Sache an die Vorinstanz zurück. Das Handelsgericht des Kantons Zürich hat nun zu prüfen, ob die beklagten Medienhäuser (Tamedia, 20 Minuten AG, 20 minutes Romandie SA und Espace Media AG) eine Kampagne gegen Carl Hirschmann geführt haben.

18

**Anmerkungen** Das Bundesgericht hat in seinem Urteil Hirschmann gegen Tamedia einen Entscheid des Zürcher Handelsgerichts aufgehoben. Es setzte einige willkommene Jalons zum Schutzanspruch von «Cervelat-Prominenz» (sic!) und zur Verdachtsberichterstattung. Gezögert hat es, wo es um schwer definierbare «Medienkampagnen» ging; oder um die schon lange umstrittene Herausgabe von «Gewinnen der Medienhäuser» aus dem Boulevardjournalismus. Diese beiden Punkte aus einem Urteil des Zürcher Handelsgericht gingen zurück an die Vorinstanz. Das jahrelange Seilziehen über Medienberichte aus dem November 2009 mit bis zu 150seitigen Rechtsschriften dauert also – punktuell – weiter. Die Beschwerdeführer hinter Hirschmann hatten sich fast ausschliesslich über die Tamedia mit «20 Minuten» und andere ihrer Titel beschwert. Die Ringier-Medien, sonst die «usual suspects» im Boulevardbereich, blieben ausgespart.

19

Hatte das Zürcher Handelsgericht drei der eingeklagten rund 140 Artikel als persönlichkeitsverletzend beurteilt, versetzte das Bundesgericht neun weitere Berichte in diese gerügte Kategorie. Wichtiger ist, was das Bundesgericht über die Verdachtsberichterstattung im Strafrecht präziserte. Relativ bekannte Personen müssten sich, anders als völlig unauffällige Zeitgenossen, mehr gefallen lassen. Die ältere, aus Deutschland übernommene Einteilung nach «absoluten» und «relativen Personen der Zeitgeschichte» – letztere an Einzelereignissen wie Verbrechen oder Sportexploits festgemacht – sei in der heutige Mediengesellschaft zu schematisch. Hirschmann, aus prominenter Unternehmerfamilie stammend, habe sehr aktiv in der Zürcher Clubszene gewirkt und sich auch vor der Öffentlichkeit in exklusiven Kreisen exponiert. Eine boulevardjournalistische Sparte der Medienwelt habe diese «bisweilen als ‚Cervelat-Prominenz‘ bezeichnete Gruppe» bedient. «Akteure, Medien und Öffentlichkeit» hätten eine Art Symbiose gelebt. Das habe öffentliches Interesse an ihnen geschaffen. Andererseits rechtfertige sich eine «wahllose Berichterstattung über private und intime Details» nicht allein durch das Interesse dieser [besonderen] Medienöffentlichkeit. Auch wenn es bloss um den Verdacht einer Straftat gehe, dürfe gegebenenfalls sogar unter Namensnennung berichtet werden, wenn – unter Rücksicht auf die Unschuldsvermutung – immer auf die erst vorläufige Verdachtslage hingewiesen und die Verhältnismässigkeit eingehalten werde.

20

Was aber nicht angehe, sei die Publikation anonymer Drittaussagen aus der «Szene» wie «Opfer [der Kläger] packen aus», die den Lesern tatsächliche «Enthüllungsergebnisse» vorgaukelten, wo doch erst Verdachtsabklärungen der Staatsanwälte im Gange seien. Solche «spekulative Unterstellungen» verletzen die Persönlichkeitsrechte selbst von Boulevardprominenten mit eingeschränktem Schutzbereich. Man könne das nicht – wie das Handelsgericht – «mit der Aufgabe des Informierens» entschuldigen. In diesen Punkten überzeugt das Bundesgerichtsurteil.

21

Das Handelsgericht hatte bei der Frage, ob eine «Medienkampagne» vorliege, schon zu Beginn seiner (ablehnenden) Antwort die «Persönlichkeitsverletzung» und deren «Rechtfertigung», den Verletzungssachverhalt und das Verschulden vermengt. Das sei angesichts der beiden Absätze von Art. 28 ZGB bundesrechtswidrig, fand das Bundesgericht. Die beiden Aspekte müssten getrennt werden. Schliesslich hatte das Handelsgericht eine «Medienkampagne» als «gewolltes, orchestriertes Vorgehen zulasten des Verletzten» definiert – möglicherweise aus der «Zentrale» eines Medienkonzerns heraus («Konzernjournalismus»). Ob das vorgelegen sei, habe das Handelsgericht ungenügend abgeklärt. Hier meldet sich bei mir der leise Einwand, ob das Bundesgericht die Antwort in der mehrmals als ausschweifend gerügten 150 seitigen Beschwerdeschrift der Hirschmann-Anwälte nicht selber hätte suchen können.

Der zweite heikle Punkt der Rückweisung an das Handelsgericht betrifft die «Gewinnherausgabe» aus den beurteilten Persönlichkeitsverletzungen (Art. 28a Abs. 3 ZGB). Das Bundesgericht hatte bereits in einem früheren Entscheid festgehalten, dass Kausalität zwischen unrechtmässiger Persönlichkeitsverletzung durch Medienbeiträge und Gewinnerzielung nachzuweisen ist (BGE 133 III 153, Patty Schnyders Vater). Der Entscheid hatte vor zehn Jahren in der Medienbranche Entsetzen hervorgerufen: Wie stellt ein Gericht fest, welcher Artikel in einer einzelnen Ausgabe der «Berner Zeitung» Gewinn erzielt hat – einer über Hirschmann oder einer über den Tierpark Dählhölzli? Kann sich das Gericht mit der pauschalen Konstruktion typischer Unrechtsanfälligkeit von Boulevardmedien behelfen? Wegen eines Vergleichs zwischen Ringier und Schnyder entfiel damals die rechtskräftige Gewinnbemessung. Jetzt muss sich das Handelsgericht wieder damit befassen. So oder so droht zuletzt eine erneute Beschwerde an das Bundesgericht.

22

Dr. iur. Peter Studer, Rüslikon

---



---

# Le Tribunal fédéral refuse le séquestre pénal d'un domaine ou d'un site web

Décision du Tribunal fédéral du 19 mars 2015 (1B\_294/2014)

---

Le blocage d'un domaine ou d'un site web est disproportionné lorsqu'il est possible de bloquer seulement les propos attentatoires. Pour le Tribunal fédéral, le blocage ne peut pas être justifié par l'art. 69 al. 2 CP (destruction d'un objet dangereux). Il laisse ouverte la question de savoir s'il peut être justifié par l'art. 69 al. 1 CP (confiscation pour des raisons de sûreté).

---

Die Sperrung einer Domain oder einer Webseite ist unverhältnismässig, wenn auch die Sperrung ehrverletzender Äusserungen alleine möglich wäre. Gemäss Bundesgericht kann die Sperrung nicht durch Art. 69 Abs. 2 StGB (Vernichtung gefährlicher Objekte) gerechtfertigt werden. Die Frage ob eine Rechtfertigung durch Art. 69 Abs. 1 StGB (Einziehung aus Sicherheitsgründen) möglich ist, lässt das Bundesgericht offen.

---

**Mots-clés** Blog; droit de la défense; liberté d'expression et d'information; séquestre aux fins de confiscation

---

Art. 16 al. 2, 36 al. 1, 3 Cst. féd.; art. 69 CP; art. 196, 197, 263 CPP

---

## Faits (résumé)

B. AG a dénoncé et porté plainte pénale contre A. le 25 septembre 2013, pour atteinte à l'honneur (diffamation, calomnie et injure), tentative de contrainte, dénonciation calomnieuse et concurrence déloyale. Le 6 décembre 2013, le Ministère public du canton du Valais, Office régional du Haut-Valais, a ordonné SWITCH de bloquer les deux domaines correspondant aux sites web du prévenu contenant les propos litigieux. Le blocage dans le cadre de l'instruction a été motivé par le fait que ces sites web diffusaient des déclarations attentatoires à l'honneur et qu'ils servaient à commettre l'infraction. 1

A. recourt au Tribunal cantonal valaisan, puis au Tribunal fédéral. 2

## Considérants en droit (résumé)

L'autorité cantonale a retenu en substance les éléments suivants: le blocage des deux domaines constitue un séquestre aux fins de confiscation; l'accès à des pages Internet ne peut «certes pas faire l'objet d'un séquestre», mais le blocage définitif étant techniquement possible, cela rend un tel blocage comparable à une destruction au sens de l'art. 69 al. 2 CP de sorte que le blocage des domaines peut être comparé à un séquestre; il y avait en l'espèce des soupçons suffisants laissant présumer une atteinte à l'honneur et le blocage des deux domaines constituait une mesure proportionnée pour empêcher la diffusion des propos litigieux. 3

Dans le cadre de son recours, A. fait notamment valoir que les mesures de contraintes contestées ne reposent pas sur une base légale suffisante et que le blocage pendant plus d'une année de ses sites web contenant un blog et des sujets sans lien avec la plaignante constitue une atteinte excessive et illicite à sa liberté d'expression. Il conteste en outre avoir tenu des propos attentatoires à l'honneur de l'intimée et reproche au Ministère public de ne pas l'avoir entendu ni donné l'occasion de faire valoir ses moyens de preuve. Il soutient finalement que de tels cas devraient être traités par les tribunaux civils. 4

Pour le Tribunal fédéral, le blocage litigieux ne constitue pas une destruction d'un objet dangereux au sens de l'art. 69 al. 2 CP, mais la cessation immédiate d'un comportement prétendument attentatoire à l'honneur (et présumé répréhensible) du recourant, à savoir la publication d'opinions sur deux sites web. L'art. 69 al. 2 CP ne constitue pas une base légale claire sur laquelle peut se fonder la décision entreprise. 5

Au demeurant, une destruction au sens de de l'art. 69 al. 2 CP constitue une sanction pénale qui ne peut être ordonnée que par un juge de première instance dans un jugement pénal (art. 69 al. 2 CP) ou exceptionnellement par le Ministère public dans une ordonnance de destruction préalable. En l'occurrence, aucune procédure de confiscation indépendante n'a été engagée (art. 376-378 CPP) et les conditions d'une dépréciation rapide ne sont pas remplies (art. 266 al. 5 CPP). 6

- 7 Le Tribunal fédéral examine ensuite si la mesure de blocage peut être fondée sur l'art. 69 al. 1 CP en lien avec l'art. 263 al. 1 let. d (séquestre aux fins de confiscation pour des raisons de sûreté). La mesure étant disproportionnée, le Tribunal fédéral laisse malheureusement ouverte la question essentielle de savoir si un domaine Internet, respectivement des pages web, peuvent être considérés comme des objets dangereux ou des instruments délictuels pouvant faire l'objet d'une confiscation sur la base de l'art. 69 al. 1 CP.
- 8 Le Tribunal fédéral débute son analyse de la proportionnalité en rappelant que le blocage litigieux des noms de domaines porte atteinte à la liberté d'expression et d'information du recourant garantie par l'art. 16 al. 2 Cst et qu'une restriction de ces droits doit reposer sur une base légale et être proportionnée (art. 36 Cst.). Les mesures de contraintes prévues dans le CPP ne peuvent être prises que si les buts poursuivis par ces mesures ne peuvent pas être atteints par des mesures moins sévères (art. 197 al. 1 let. c CPP) et si ces mesures apparaissent justifiées au regard de la gravité de l'infraction (art. 197 al. 1 let. d CPP). En outre, on doit être en présence de soupçons suffisants laissant présumer une infraction (art. 197 al. 1 let. b CPP).
- 9 Le Tribunal fédéral souligne que les moyens de droit civil doivent être utilisés en premier lieu contre les atteintes aux droits de sa personnalité et contre les comportements déloyaux, en particulier les actions civiles en interdiction des atteintes illicites prévus par le Code civil (art. 28ss CC) et la Loi fédérale sur la concurrence déloyale (LCD). Il rappelle néanmoins sa pratique selon laquelle, des mesures de contraintes basées sur le CPP peuvent être ordonnées pour l'instruction de simples contraventions ou de délits de peu de gravité, pour autant que la loi n'exige pas expressément des soupçons de délits ou de crimes. Dans de tels cas, un niveau d'exigence particulièrement élevé doit être adopté lors de l'appréciation de la proportionnalité de l'atteinte aux libertés constitutionnelles.
- 10 Le Tribunal fédéral conclut que le blocage provisionnel complet des deux domaines Internet considérés comme «instruments de délits» est disproportionné. Le blocage doit être limité aux déclarations pour lesquelles il y a une présomption concrète d'atteinte à l'honneur.
- 11 Le Tribunal fédéral insiste également sur la durée des mesures de contrainte (en vigueur depuis plus de 15 mois au moment de sa décision), l'absence de motivation quant à la raison d'un blocage complet des domaines Internet dans une phase procédurale préliminaire et quant à l'existence d'un soupçon suffisant, et le fait que le recourant n'a jamais été entendu.
- 12 Le Tribunal fédéral admet donc le recours et renvoie l'affaire à l'autorité inférieure qui devra examiner si un soupçon suffisant laissant présumer une infraction est donné en l'espèce. Par ailleurs, elle devra tenir compte de manière suffisante de l'état de faits présenté par le recourant (et des moyens de preuves proposés). S'il y a un soupçon suffisant laissant présumer une infraction, l'instance inférieure devra alors examiner (en gardant à l'esprit le principe de la proportionnalité) quelles déclarations apparaissent concrètement attentatoires à l'honneur (ou répréhensibles à un autre titre). Dans une dernière étape, elle devra limiter un éventuel blocage des sites web (pour autant que ce blocage apparaisse comme objectivement nécessaire pour la préservation du but de l'instruction) aux déclarations litigieuses.

---

### Annotations

- 13 1. Cette affaire pose, sans la trancher définitivement, la question de la possibilité et des conditions du séquestre de sites et pages web. Le séquestre n'a pas pour but ici de sauvegarder des moyens de preuves (une copie peut être obtenue par le biais d'une perquisition ou d'un ordre de dépôt), mais de rendre le site inaccessible pour éviter que la commission de l'infraction ne perdure.
- 14 2. Internet est un réseau qui résulte de l'interconnexion de multiples réseaux et ordinateurs entre eux. Le web (World Wide web) est une toile, un système de liens hypertextes utilisant l'Internet pour fonctionner. A l'aide d'un navigateur, l'utilisateur peut afficher des pages web reliées entre elles par des liens. Les pages web, que l'on peut afficher directement grâce à leurs adresses, forment un site web, auquel correspond un nom de domaine. Les noms de domaine de premier niveau (ou Top Level Domain (TLD)) sont gérés par un registre (*registry*). L'OFCOM est le registre pour le TLD «swiss» et a délégué cette tâche à la fondation Switch pour le TLD «ch». Les noms de domaines de deuxième niveau (Second Domain Name ou SLD, ce qui précède le .ch) sont en principe accordés par les registraires (*registrar*). Le fournisseur d'hébergement (qui est souvent également registraire) met à disposition de l'utilisateur l'espace sur lequel il peut enregistrer son contenu (son site web). Le registre ne peut bloquer que l'intégralité d'un domaine, alors que l'hébergeur peut limiter son action sur certaines parties du site. Ainsi, si une mesure est ordonnée, elle devrait viser prioritairement l'hébergeur.

- Deux moyens (non-pénaux) permettent de bloquer tout ou partie d'un site web: 15
- moyen administratif: L'Ordonnance sur les domaines Internet (ODI) prévoit un blocage technique et administratif d'un nom de domaine utilisé pour accéder par des méthodes illicites à des données critiques ou pour diffuser des logiciels malveillants (art. 15). Il s'agit d'une mesure visant à «déconnecter» un domaine qui met en danger le réseau, indépendamment d'une procédure pénale.
  - moyen civil: Tout participant à une atteinte à la personnalité peut être requis de cesser sa participation (art. 28ss CC). Le Tribunal fédéral a confirmé qu'un fournisseur d'hébergement participe à l'atteinte causée par l'article d'un blog qu'il héberge et qu'il doit donner suite à une demande de retrait (5A\_792/2011). A notre sens cela s'applique également au fournisseur d'accès.
- Le plaignant est libre d'invoquer ces moyens ou d'engager une procédure pénale. Contrairement à ce que semble laisser entendre le Tribunal fédéral, il n'y a pas de priorité des moyens civils par rapport aux mesures pénales. Pour autant que les conditions soient remplies, les voies civiles et pénales doivent être ouvertes au lésé, sans préférence de l'une sur l'autre. 16
3. L'art. 69 CP permet au juge pénal d'ordonner la confiscation d'un objet. Or il n'est pas contesté qu'un site web n'est pas un objet corporel matériel, ce que le Tribunal fédéral et le tribunal cantonal ne soutiennent d'ailleurs pas. La Chambre des recours en matière pénale du canton de Vaud (CREP) a retenu dans une décision du 18 juin 2014 (TC VD, JdT 2014 III 168) que *«certes, les pages web d'un blog ne constituent pas à proprement parler des objets corporels matériels, au sens de l'art. 69 CP, [mais il] convient toutefois de les y assimiler. Une telle interprétation est conforme, sinon à la lettre de la loi, du moins à son esprit, si bien que le principe de la légalité, qui n'interdit pas au juge d'interpréter une norme pénale de manière extensive et de raisonner par analogie (ATF 127 IV 198 c. 3b, JT 2003 IV 112), n'est pas violé. En effet, il ne s'agit pas ici de créer de nouveaux états de fait punissables ou de proposer une interprétation si extensive de ceux qui existent que l'esprit de la loi ne serait plus respecté (ATF 103 IV 129 c. 3a), mais de proposer une interprétation qui tienne compte des progrès de la technique»*. Cette interprétation nous paraît trop large et ne peut pas être admise de manière aussi générale. 17
4. Le tribunal cantonal valaisan a considéré que l'accès à un site web ne pouvait pas faire l'objet d'un séquestre mais qu'étant donné que, d'un point de vue technique, il pouvait être définitivement bloqué. Ce blocage est assimilé à une destruction au sens de l'art. 69 al. 2 CP. 18
- Le Tribunal fédéral refuse cet argument pour des raisons qui relèvent à la fois de la procédure (la mise hors d'usage prévue à l'art. 69 al. 2 CP est une mesure pénale qui ne peut pas être ordonnée au stade de l'instruction), mais également pour des raisons de fond (le blocage ordonné est la cessation d'un comportement et non de la destruction d'un objet dangereux). En effet, l'autorité ordonne au fournisseur d'hébergement ou au registre de cesser de fournir la prestation qui permet au recourant d'exploiter son site web, mais en aucun cas elle ne lui demande de détruire les données litigieuses (dont elle a au surplus besoin à titre de preuves). 19
- En refusant l'analogie entre le blocage de l'accès au site web et la destruction du site web, le Tribunal fédéral, sans y faire directement référence, met fin à une série de jurisprudences cantonales (TC VD, JdT 2014 III 168; TC VD, forum-poenale 2015, 149; TC VS, RVJ 2013, 202; TC VD, forum-poenale 2008, 267) qui considéraient que des serveurs DNS, proxy et sites web n'étaient pas dangereux en soi, mais qu'ils rendaient possible la réalisation de l'infraction de manière durable et continue, et qu'à ce titre ils pouvaient faire l'objet d'un séquestre fondé sur l'art. 263 al. 1 let. d CPP. 20
- Si l'on suit le raisonnement du Tribunal fédéral, la «destruction» ou la «mise hors d'usage» d'un site web par le biais d'un blocage de l'accès au site web ne devrait pas pouvoir être ordonnée sur la base de l'art. 69 al. 2 CP, et cela même dans une décision de condamnation. 21
- La confiscation respectivement la destruction du support de données reste évidemment possible sur la base de l'art. 69 CP, mais l'efficacité pratique d'une telle mesure est limitée dès lors que le serveur est rarement dédié exclusivement à un site web et que très souvent les données sont réparties sur des nombreux serveurs que l'hébergeur lui-même ne peut pas identifier précisément. 22
5. Reste la question laissée ouverte par le Tribunal fédéral de savoir si un séquestre de pages web peut être prononcée en application des art. 69 al. 1 CP et 263 al. 1 CPP. 23
- Un séquestre prononcé par le Ministère public dans le cadre d'une instruction pénale ne peut se fonder que sur l'un des quatre motifs cités à l'art. 263 al. 1 CPP. L'un de ces motifs, prévu par l'art. 263 al. 1 let. d CPP, permet d'ordonner le séquestre d'objets ou de valeurs patrimoniales appartenant au prévenu dont on peut vraisemblable- 24

ment admettre qu'ils seront confisqués ultérieurement en application du droit pénal, à savoir en application des art. 69 et 70 CP. En outre, les conditions générales applicables aux mesures de contrainte (art. 196ss CPP) doivent être remplies.

25 Une lecture stricte du texte de la loi exclut toute confiscation d'un site web ou de son accès puisqu'il ne s'agit pas d'un objet matériel. Les dispositions pénales sur le vol (art. 139 CP) et le dommage à la propriété (art. 144), qui s'appliquent aux choses mobilières, n'ont pas été interprétées pour inclure les données informatiques, mais le législateur a introduit des dispositions spécifiques comme la soustraction de données (art. 143 CP) et la détérioration de données (art. 144<sup>bis</sup> CP). Le même raisonnement devrait s'appliquer à l'art. 69 CP. En outre, sous réserve de l'obligation de dépôt (art. 265 CPP) et des mesures de surveillance de la correspondance et des relations bancaires (art. 269ss CPP et 15 LSCPT; art. 284s CPP), le CPP ne permet pas d'imposer à un tiers une obligation de faire ou de ne pas faire. Dès lors, si l'on veut permettre à l'autorité de poursuite pénale d'ordonner une telle mesure, il faudrait introduire une disposition ad hoc dans le CPP. De manière plus limitée on pourrait aussi compléter les dispositions du CPP sur le séquestre par une disposition de blocage inspirée de l'art. 15 ODI et des art. 88ss du projet de Loi fédérale sur les jeux d'argent (P-LJAr). A moins que l'on ne considère que le rôle du droit pénal est de sanctionner un comportement et non pas de faire cesser un trouble, ce que permet déjà de manière efficace le droit civil (art. 28ss CC notamment). C'est là peut-être ce qu'a signifié le Tribunal fédéral lorsqu'il indique au considérant 4.4 que les les moyens de droit civil doivent être utilisés en premier lieu contre les atteintes aux droits de sa personnalité et contre les comportements déloyaux.

26 Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral exclut implicitement la confiscation d'un site web ou de son accès, dès lors qu'il considère que le blocage correspond à la cessation d'un comportement. Le Tribunal pénal fédéral avait considéré, dans un cas de blocage de sites web ayant servi à la publicité et à la vente illicite de produits thérapeutiques et médicaux, que l'art. 46 al. 2 DPA permettait de saisir physiquement les serveurs et, partant, d'empêcher l'accès aux sites incriminés. En vertu de l'adage a majore minus, le Tribunal pénal fédéral avait admis que le même résultat pouvait être obtenu en intervenant directement auprès de l'opérateur Internet et en lui demandant le blocage de l'accès (BV.2004/24). Cette interprétation ne résiste plus à la nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral.

27 6. Dans son renvoi à l'autorité inférieure, le Tribunal fédéral lui rappelle d'examiner quelles déclarations apparaissent concrètement attentatoires à l'honneur (ou répréhensibles à un autre titre) et de limiter le blocage éventuel des sites web aux déclarations litigieuses. Il omet cependant de lui rappeler de répondre à la question qu'il a laissée ouverte, à savoir le principe même du blocage sur la base des art. 69 al. 1 CP et 263 CPP, donnant l'impression qu'un blocage est théoriquement possible alors qu'il en a précédemment exclu toutes les modalités.

---

# Einsicht in die Akten und das Urteil eines abgeschlossenen Strafverfahrens

Urteil des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 19. Mai 2015 (60/2013/30)

---

L'accès au dossier d'une procédure pénale terminée est en principe exclu pour des raisons de protection de la personnalité, en dépit du principe de publicité. Sont réservés les intérêts particuliers de nature procédurale ou scientifique.

Il existe en revanche, sans qu'il y ait à faire valoir un intérêt particulier, un droit général d'accès aux jugements définitifs, en l'occurrence au dispositif et à la motivation figurant dans le protocole. Ces actes doivent être anonymisés.

---

Die Einsicht in die Akten eines abgeschlossenen Strafverfahrens ist aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes auch unter der Herrschaft des Öffentlichkeitsprinzips grundsätzlich ausgeschlossen; vorbehalten sind besondere prozessuale oder wissenschaftliche Interessen.

Es besteht ohne besondern Interessennachweis ein allgemeiner Anspruch auf Einsicht in das abschliessende Urteil bzw. im vorliegenden Fall in das Dispositiv des Urteils und die Protokollbegründung; diese sind zu anonymisieren.

---

**Stichworte** Justizöffentlichkeit; Öffentlichkeitsprinzip; Archivierung

Art. 30 Abs. 3 BV; Art. 47 Abs. 3 KV/SH; Art. 8a, 8b OG/SH; § 5 Justizarchivverordnung/SH

---

## Sachverhalt (Zusammenfassung)

Ein Journalist ersuchte beim Kantonsgericht Schaffhausen rund ein Jahr nach Abschluss eines wegen mehrfacher sexueller Nötigung und sexueller Belästigung gegen einen Physiotherapeuten geführten Strafverfahrens um vollständige Einsicht in die Prozessakten und das Strafurteil. Ziel des Akteneinsichtsgesuchs war die Abklärung, weshalb das Urteil trotz der Verurteilung des Physiotherapeuten dem kantonalen Gesundheitsamt nicht mitgeteilt worden ist, das für den Entzug der Berufsausübungsbewilligung zuständig wäre. 1

Der zuständige Kammervorsitzende des Kantonsgerichts wies das Einsichtsgesuch ab, unter Hinweis darauf, dass Gerichtsverhandlung und Urteilsverkündung öffentlich gewesen seien und damit dem Anspruch auf Justizöffentlichkeit Genüge getan worden sei. 2

Auf Beschwerde des Journalisten hin hiess das Obergericht des Kantons Schaffhausen das Akteneinsichtsgesuch teilweise gut: es bejahte den Anspruch auf Einsicht in das Urteilsdispositiv und die Protokollbegründung, verweigerte indes die weitergehende Einsicht in die Akten. 3

## Erwägungen (gekürzt)

1.  
(...);

2.

2.1. Umstritten ist, ob und inwieweit dem Beschwerdeführer nach rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens betreffend mehrfache sexuelle Nötigung und sexuelle Belästigung (Urteil des Kantonsgerichts vom 23. August 2012) Einsicht in die Akten des Strafverfahrens und dessen Abschluss zusteht. 4

2.2. Das *Kantonsgericht* bzw. der zuständige *Kammerpräsident* hat das Akteneinsichtsgesuch des Beschwerdeführers vom 19. Juli 2013 abgewiesen. Zur Begründung wurde in der angefochtenen Verfügung ausgeführt, es handle sich um ein rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren, dessen Akten seit dem 27. September 2012 archiviert seien. Der Beschuldigte sei am 23. August 2012 nach zweitägiger öffentlicher Hauptverhandlung mit öffentlicher Urteilsverkündung zu 22 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt worden. Das Urteil sei an der Verkündung mündlich begründet worden. Anschliessend sei das Urteilsdispositiv nach den Richtlinien über die Einsicht in Entscheide des 5

Kantonsgerichts während 30 Tagen auf der Gerichtskanzlei zur Einsicht aufgelegt worden. Die akkreditierten Gerichtsberichterstatter hätten auch Einsicht in die Anklageschrift gehabt. Damit sei dem Grundsatz der Öffentlichkeit des Strafverfahrens (Art. 69 StPO) umfassend und genügend nachgekommen worden. Aus einer allfälligen weitergehenden Praxis anderer Gerichte könne der Beschwerdeführer nichts ableiten. (...)

6 Auch der Eventualantrag des Beschwerdeführers (blosse Einsicht in das Urteilsdispositiv und allfällige Aufzeichnungen der mündlichen Begründung) lasse sich nicht auf die (...) angeführten Bundesgerichtsentscheide zur Justizöffentlichkeit abstützen. (...)

7 2.3. Der *Beschwerdeführer* bringt dagegen in der Beschwerdebegründung vor, es treffe zu, dass den Medien habe entnommen werden können, dass dem verurteilten Straftäter die Berufsausübungsbewilligung als Physiotherapeut nicht entzogen worden sei und seitens des Kantonsgerichts keine Mitteilung an das Gesundheitsamt erfolgt sei. Der Beschwerdeführer habe als Redaktor (...) recherchieren wollen, wie es dazu gekommen sei bzw. ob die berufliche Tätigkeit des Straftäters im Ermittlungs- und Gerichtsverfahren nicht thematisiert worden sei und ob sich das Kantonsgericht nicht hätte bewusst sein müssen, dass eine Mitteilung an das Gesundheitsamt hätte ergehen sollen.(...) Der Beschwerdeführer nehme hierbei entgegen der Auffassung des Kantonsgerichts sehr wohl eine Kontrollfunktion der Medien wahr, welche auch gegenüber den Gerichten bestehe. (...) Die Strafgerichtsverhandlung und die Urteilsverkündung seien öffentlich gewesen. Die Einsichtnahme sollte daher auch nachträglich in die archivierten Akten möglich sein. (...)

3.  
(...);

8 4.

4.1. Was die Einsicht in die Akten abgeschlossener Gerichtsverfahren anbetrifft, muss nach der heutigen Rechtsprechung des Bundesgerichts zwischen der allgemeinen bzw. umfassenden *Einsicht in die Prozessakten* einerseits und der *Kenntnisnahme von Urteilen* andererseits unterschieden werden. Für die Kenntnisnahme von Urteilen gilt der Anspruch auf öffentliche Urteilsverkündung gemäss Art. 30 Abs. 3 BV und staatsvertraglichen Grundlagen (Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 [EMRK, SR 0.101], Art. 14 Abs. 1 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 [UNOPakt II; SR 0.103.2]), woraus sich Umfang und Grenzen dieser Kenntnisnahme-Möglichkeit ergeben. Die darüber hinausgehende Einsicht in die Prozessakten wird dagegen allein durch das betreffende Archivierungsrecht bestimmt, welches – jedenfalls auf Bundesebene – nicht mit besonderen verfassungsmässigen Ansprüchen verbunden ist (vgl. BGE 139 I 129 E. 3.5 135 f. und dazu St. GallerKomm/Steinmann, Art. 30 BV, N 62; zum besonderen, als verfassungsmässige Garantie ausgestalteten allgemeinen Öffentlichkeitsprinzip im Kanton Schaffhausen nachfolgend E. 4.2). Im Entwurf zur StPO war zwar noch eine besondere Vorschrift über die Einsicht in Akten abgeschlossener Strafverfahren vorgesehen, welche weitgehend mit dem heutigen Art. 102 StPO über die Einsicht in die Akten eines hängigen Strafverfahrens übereinstimmte, doch wurde im weiteren Gesetzgebungsverfahren auf diese Vorschrift verzichtet, weshalb für die Akten kantonaler Gerichtsverfahren direkt das betreffende kantonale Justizverwaltungsrecht (Archivierungsrecht und massgebende Datenschutzvorschriften) anzuwenden ist, wobei selbstverständlich das Verfassungsrecht mit zu berücksichtigen ist (vgl. dazu BaslerKomm/Schmutz, Art. 103 StPO, N 2; zu unpräzise Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, N 629, 241).

9 4.2. Der *Hauptantrag* des Beschwerdeführers ist auf eine Einsicht in die gesamten Prozessakten des Strafverfahrens ausgerichtet, weshalb zunächst zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer nach dem geltenden kantonalen Archivierungsrecht Anspruch auf Einsicht in die gesamten Prozessakten habe (inkl. Ermittlungs und Untersuchungsakten, Anklageschrift, Akten des kantonsgerichtlichen Verfahrens).

10 Diesbezüglich hat die Vorinstanz grundsätzlich zutreffend auf § 5 der Verordnung des Obergerichts über die Archivierung der Justizakten vom 26. August 1988 [Justizarchivverordnung, SHR 320.111]) hingewiesen, der seinerseits auf die allgemeine Regelung über die Einsicht in amtliche Akten in Art. 144 EG ZGB verweist, welche in der damaligen Fassung ein genügendes bzw. überwiegendes Einsichtsinteresse verlangte (vgl. zur entsprechenden ursprünglichen Regelung und Praxis den Entscheid des Obergerichts Nr. 51/2003/39 vom 31. Dezember 2003, publiziert im Amtsbericht 2003, 184 ff., mit weiteren Hinweisen zur früheren Rechtsprechung des Obergerichts). Bereits in diesem Entscheid wurde jedoch darauf hingewiesen, dass die neue Kantonsverfassung vom 17. Juni 2002 (KV, SHR 101.000) in Art. 47 Abs. 3 im Sinne des Öffentlichkeitsprinzips ein *allgemeines Akteneinsichtsrecht* unabhängig von einem Interessennachweis des Gesuchstellers vorsieht, soweit der Einsicht nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen (vgl. E. 3c des erwähnten Entscheids, Amtsbericht 2003, 186). Dieser verfassungsrechtlichen Regelung ist inzwischen durch eine Revision von Art. 144 EG ZGB Rechnung getragen worden, wonach sich die (allgemeine) Einsicht in amtliche Akten nach Art. 8a und Art. 8b des Organisationsge-

setzes richtet, welche Bestimmungen im Rahmen desselben Gesetzgebungspakets (Umsetzung der neuen Kantonsverfassung) geschaffen wurden (vgl. die heute geltende Fassung dieser Bestimmungen gemäss Gesetz vom 17. Mai 2004, Amtsblatt für den Kanton Schaffhausen 2004, 713, 723, 1263 f. [Inkraftsetzungsbeschluss]; vgl. dazu und zur fragwürdigen Verweisungstechnik auch Dubach/Marti/Spahn, Verfassung des Kantons Schaffhausen, Kommentar, Schaffhausen 2004, 135 ff., insbesondere 137).

Während für die *hängigen Verwaltungs- und Justizverfahren* in Art. 8a Abs. 2 des Organisationsgesetzes die bestehenden prozessrechtlichen Bestimmungen über das Akteneinsichtsrecht ausdrücklich vorbehalten werden, die entsprechenden Regeln demnach vorgehen, steht damit trotz der diskutablen Verweisungstechnik fest, dass für die allgemeine Einsicht in die Akten *abgeschlossener Verwaltungs- und Justizverfahren* die neuen, im Sinne des Öffentlichkeitsprinzips erweiterten Einsichtsregeln von Art. 8a und Art. 8b des Organisationsgesetzes gelten, welche grundsätzlich keinen Interessennachweis des Gesuchstellers mehr erfordern. Zu Recht weist die Vorinstanz aber auf Art. 8b Abs. 2 des Organisationsgesetzes hin, wonach der *Schutz des persönlichen Geheimbereichs* ein überwiegendes privates Interesse darstellt, welches dem allgemeinen Akteneinsichtsrecht nach Art. 47 Abs. 3 KV bzw. Art. 8a des Organisationsgesetzes entgegensteht. Ebenfalls zutreffend erscheint es, die Akten eines abgeschlossenen Strafverfahrens grundsätzlich dem persönlichen Geheimbereich der betroffenen Personen zuzuordnen, was eine allgemeine Akteneinsicht nach Art. 8a des Organisationsgesetzes grundsätzlich ausschliesst, zumal es regelmässig um besonders schützenswerte Personendaten geht (vgl. für Daten über strafrechtliche Verfolgung und Sanktionen Art. 3 lit. c Ziff. 4 des Bundesgesetzes über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 [DSG, SR 235.1] bzw. Art. 2 lit. d Ziff. 4 des Kantonalen Datenschutzgesetzes vom 7. März 1994 [DSG/SH, SHR 174.100]; zur Einschränkung der Datenbekanntgabe bei überwiegenden Gegeninteressen allgemein Art. 10 DSG/SH; zur schwierigen Umschreibung des vor der allgemeinen Akteneinsicht zu schützenden Bereichs auch Vorlage der Spezialkommission «Umsetzung der neuen Verfassung» vom 26. April 2004, 2, und Häner, Das Öffentlichkeitsprinzip in der Verwaltung im Bund und in den Kantonen – Neuere Entwicklungen, ZBl 2003, 281 ff., insbesondere 294 ff.). Vorbehalten bleiben müssen selbstverständlich *besondere Regeln*, welche bei Nachweis eines besonderen bzw. schutzwürdigen Interesses eine weitergehende Akteneinsicht ermöglichen (z.B. für einsichtsberechtigte Behörden oder für Verfahrensbeteiligte im Hinblick auf damit zusammenhängende weitere Prozessverfahren; vgl. auch § 5 der Justizarchivverordnung, welcher weiterhin – heute allerdings aufgrund des geänderten Wortlauts von Art. 144 EG ZGB ohne gesetzliche Konkretisierung – auf solche Interessen hinweist, und dazu auch nachfolgend E. 4.3).

4.3. Mit diesem Ergebnis (grundsätzlich keine allgemeine Einsicht Dritter in die Akten eines abgeschlossenen Strafverfahrens nach Art. 47 Abs. 3 KV bzw. Art. 8a des Organisationsgesetzes) stimmt – worauf die Vorinstanz zutreffend hinweist – die auch heute noch geltende Regelung über die Einsicht in die im *Staatsarchiv* eingelagerten Akten überein, zu welchen Akten auch Strafgerichtsakten nach Ablauf der vorgesehenen Aufbewahrung bei den Gerichten selber gehören, sofern sie vom Staatsarchiv übernommen werden (vgl. dazu § 2 der Justizarchivverordnung). So sind entsprechende Akten, welche wie Strafverfahrensakten unter Ausschluss der Öffentlichkeit entstanden sind, gemäss § 17 der Verordnung über das Staatsarchiv und die Archivierung der Verwaltungsakten vom 8. Februar 1994 (Archivverordnung, SHR 172.301) für Private oder andere als die abliefernden Stellen erst nach einer *Frist von 50 Jahren* nach ihrem Abschluss zugänglich. Für besonders schützenswerte Personendaten (also wie gesehen für Akten im Zusammenhang mit der Strafverfolgung) beträgt die Frist mangels besonderer Bestimmungen sogar *100 Jahre* (Abs. 1). Die abliefernde Stelle entscheidet über die ausnahmsweise Gewährung von Einsicht während der Sperrfrist (Abs. 2).

Auch aufgrund dieser Vorschriften kann somit in Strafakten vor Ablauf der Sperrfrist grundsätzlich nicht Einsicht gewährt werden, wobei immerhin begründete Ausnahmen (z.B. ein nachgewiesenes prozessuales oder wissenschaftliches Interesse) vorbehalten bleiben. In diesem Sinne hat denn auch das Obergericht für wissenschaftliche, nicht aber für rein journalistische Arbeiten schon die Einsicht in frühere Strafakten gewährt (etwa für die Dissertation von Schlatter, Merkwürdigerweise bekam ich Neigung zu Burschen, Selbstbilder und Fremdbilder homosexueller Männer in Schaffhausen 1867 bis 1970, Diss. Zürich 2000; vgl. OGE, 28.09.2001, Amtsbericht 2001, 131 ff., ZBl 2002, 654 ff.). Ähnlich (Sperrfrist mit Möglichkeit der Einsichtsgewährung unter besonderen Voraussetzungen) ist die Rechtslage – wie die Vorinstanz (...) zutreffend dartut – auch nach den Vorschriften des Bundes für die archivierten Akten des *Bundesstrafgerichts* und des *Bundesgerichts* (vgl. Art. 13 des Reglements über die Archivierung beim Bundesstrafgericht vom 17. Januar 2006 [SR 152.12]; Art. 12 Abs. 2 lit. c der Verordnung des Bundesgerichts zum Archivierungsgesetz vom 27. September 1999 [SR 152.21]).

Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, kann bzw. muss die Einsicht in die beim Gericht archivierten Akten in analoger Anwendung dieser Archivierungsregeln unter den erwähnten besonderen Voraussetzungen (besonderes, namentlich prozessuales oder wissenschaftliches Interesse; keine Verletzung von Persönlichkeitsrechten) ausnahmsweise gewährt werden. In diesem Sinne kann denn auch die heute in § 5 der Justizarchivverordnung bestehende Lücke für die Akteneinsicht bei nachgewiesenem besonderen Interesse gefüllt werden. Solche besonderen Voraussetzungen bestehen jedoch vorliegend offensichtlich nicht, da der Beschwerdeführer unbestrittenermassen lediglich ein allgemeines Interesse im Sinne der Kontrollfunktion der Medien, also ein rein

11

12

13

14

journalistisches Interesse, geltend macht. Die Differenzierung zwischen wissenschaftlichem und bloss journalistischem Interesse erscheint hierbei ohne weiteres zulässig und namentlich unter dem Aspekt des erforderlichen Persönlichkeitsschutzes auch sachgerecht, zumal die wissenschaftliche Aufarbeitung eines Themas detaillierte Akteneinsicht erfordern kann, während die Kontrollfunktion der Medien insbesondere angesichts der besonderen Garantien der Verhandlungsöffentlichkeit und des Verkündungsgebots (vgl. nachfolgend E. 5) auch ohne detaillierte Einsicht in die Akten eines abgeschlossenen Verfahrens wahrgenommen werden kann (zu den besonderen Einsichtsrechten der akkreditierten Gerichtsberichterstatter während der Hängigkeit des Verfahrens vgl. Verordnung des Obergerichts über die Zulassung und Stellung von Gerichtsberichterstattern vom 26. August 1988 [SHR 320.511]).

- 15 4.4. Der Hauptantrag des Beschwerdeführers (Einsicht in die gesamten Akten des Strafverfahrens) ist demzufolge abzuweisen.
- 16 5.
- 17 5.1. Im *Eventualantrag* beschränkt sich der Beschwerdeführer auf ein Gesuch zur Einsicht in das Urteilsdispositiv sowie allfällige Aufzeichnungen der mündlichen Begründung, wobei subeventualiter auch eine Anonymisierung der am Verfahren beteiligten Personen zugestanden wird.
- 17 Diesbezüglich übersieht die Vorinstanz, welche diese Frage auch in ihren auf der Homepage abrufbaren Richtlinien über die Einsicht in Entscheide des Kantonsgerichts vom 29. April 2013 nicht geregelt hat, dass das Bundesgericht heute aus dem Gebot der öffentlichen Urteilsverkündung gemäss Art. 30 Abs. 3 BV bzw. den in E. 4.1 erwähnten staatsvertraglichen Grundlagen ein *zeitlich nicht beschränktes Einsichtsrecht* in die ergangenen Urteile ableitet, wobei ein Gesuchsteller *kein besonderes oder schutzwürdiges Interesse* nachweisen muss. Im Übrigen stellen die Kontrollfunktion der Medien und die Überwachung der Justiz ohnehin allgemeine öffentliche Interessen dar, die keinen besonderen Nachweis erfordern (St. GallerKomm/Steinmann, Art. 30 BV, N 63).
- 18 Entgegen der Auffassung der Vorinstanz spielt es daher keine Rolle, ob der geltend gemachte Zweck des Einsichtsgesuchs (Recherche nach den Gründen und Umständen der unterlassenen Urteilsmitteilung an das Gesundheitsamt) durch eine blossige Einsicht in das verkündete Urteil erfüllt werden kann oder nicht. Ein entsprechender Anspruch besteht überdies entgegen der Auffassung der Vorinstanz auch dann, wenn eine öffentliche Verhandlung durchgeführt und das Urteil öffentlich verkündet worden ist (vgl. BGE 139 I 129 und dazu St. GallerKomm/Steinmann, Art. 30 BV, N 61 ff., insbesondere N 62 f. und 66, 720 ff.; für die Urteile des Schaffhauser Obergerichts auch Ziff. 7 der Richtlinien über die Einsicht in Entscheide des Obergerichts vom 23. April 2004, Amtsblatt für den Kanton Schaffhausen 2004, 602 f.; zur Umsetzung des Verkündungsgebots von Art. 30 Abs. 3 BV im Kanton Schaffhausen allgemein Marti, Die Bedeutung der EMRK in der Rechtsprechung der kantonalen Gerichte – am Beispiel des Kantons Schaffhausen, in: Besson/Belser [Hrsg.], Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Kantone, Genf/Zürich/Basel 2014, 95 ff., 106 ff.). Der *Einsichtsanspruch* betrifft im Übrigen – wie auch die Urteilsverkündung – das *ganze Urteil* mit Rubrum, Sachverhalt, Begründung und Dispositiv, einschliesslich der Bekanntgabe des Spruchkörpers, nicht aber das Verhandlungsprotokoll, welches den ganzen Ablauf der Verhandlung von deren Eröffnung bis zum Urteilsspruch nachzeichnet (vgl. die Hinweise in St. GallerKomm/Steinmann, Art. 30 BV, N 65).
- 19 Somit hat der Beschwerdeführer jedenfalls Anspruch auf Einsicht in das *Urteilsdispositiv*, wobei dieses wohl aus praktischen Gründen am besten in *Papierform* herauszugeben ist (St. GallerKomm/Steinmann, Art. 30 BV, N 66).
- 20 5.2. Da aufgrund von Art. 82 Abs. 1 StPO kein schriftlich begründetes Urteil erstellt werden musste, stellt sich die Frage, ob *Aufzeichnungen über die mündliche Begründung* ebenfalls herauszugeben sind. Soweit nur persönliche Notizen oder nicht autorisierte Tonaufzeichnungen bestehen, ist dies wohl zu verneinen, da solche Aufzeichnungen nicht offizielle Aktenqualität haben. Im vorliegenden Fall ist aber gemäss Mitteilung des Kammervorsitzenden (...) eine Protokollbegründung verfasst worden, welche Bestandteil des Verhandlungsprotokolls bildet. Dem Sinn des Verkündungsgebots von Art. 30 Abs. 3 BV, welches die gerichtlichen Urteilssprüche zugänglich und nachvollziehbar machen will, entspricht es unter diesen Umständen, auch eine teilweise Einsicht ins Verhandlungsprotokoll, nämlich in die erwähnte *Protokollbegründung*, zu gewähren bzw. diesen Teil in Kopie herauszugeben.
- 21 Bei der vorgeschriebenen mündlichen und öffentlichen Urteilsverkündung müssen die Namen der betroffenen Privaten zur besseren Verständlichkeit und Klarheit des Urteils regelmässig ohne Anonymisierung erwähnt werden. Bei der Einsicht oder Urteilsherausgabe im Nachhinein besteht jedoch ein erhöhtes Schutzinteresse für die *betroffenen Privatpersonen*, weshalb deren Namen (nicht aber diejenigen der mitwirkenden Amtspersonen) in diesem Fall zu *anonymisieren* sind, wie dies der Beschwerdeführer zumindest in seinem Subeventualantrag zugestanden hat (vgl. dazu auch St. GallerKomm/Steinmann, Art. 30 BV, N 66 und 68, mit Hinweisen; generell zur Wahrung des Persönlichkeitsschutzes der Beteiligten BGE 139 I 129 f. E. 3.6 136 f.).



Für besonderen Aufwand im Zusammenhang mit der Anonymisierung von Dokumenten und der Herausgabe von Kopien nach Verfahrensabschluss, d.h. im Nachhinein, kann im Übrigen gestützt auf die massgebenden Rechtsgrundlagen eine mässige Gebühr verlangt werden (vgl. Art. 8a Abs. 4 des Organisationsgesetzes, Ziff. 7 Abs. 2 der erwähnten Richtlinien des Obergerichts vom 23. April 2004, sowie St. GallerKomm/Steinmann, Art. 30 BV, N 66).

5.3. Zusammenfassend ist die Beschwerde insofern teilweise gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben, als das Kantonsgericht dem Beschwerdeführer Einsicht in das anonymisierte Urteilsdispositiv und die anonymisierte Protokollbegründung zu gewähren bzw. entsprechende Dokumentenkopien gegen eine noch festzusetzende Gebühr herauszugeben hat. (...)

---

## Anmerkungen

### 1. Einleitung

Die Judikatur zur Frage der Einsicht in abgeschlossene Verfahren und die entsprechenden Entscheide ist eher rar. Schon daher ist das wiedergegebene Urteil des Obergerichts des Kantons Schaffhausen zu begrüssen. Bedeutung kommt ihm indes vor allem deshalb zu, weil das Obergericht das Grundanliegen des Verkündungsgebots nach Art. 30 Abs. 3 BV exemplarisch umsetzt und erstmals zur Bedeutung des Öffentlichkeitsgrundsatzes für Akten abgeschlossener Gerichtsverfahren Stellung nimmt.

### 2. Unterschiedliche Einsichtsrechte

Der im weitesten Sinn verstandene Anspruch auf Einsicht in Akten ist äusserst facettenreich, weist verschiedenartige Formen und Inhalte auf und stützt sich auf unterschiedlichste Grundlagen verfassungsrechtlicher oder gesetzlicher Natur. Zu nennen sind namentlich:

- Das Recht der Parteien auf Akteneinsicht in hängigen Verfahren als Element des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 BV (vgl. St. GallerKomm/Steinmann, Art. 29 BV, N 51 ff.). Darüber hinausgehend kann sich unter bestimmten Voraussetzungen auch die Einsicht ausserhalb eines Verfahrens auf diese verfassungsmässige Grundlage stützen (vgl. BGE 129 I 249; St. GallerKomm/Steinmann, Art. 29 BV, N 54).
- Die Einsicht in Urteile gemäss dem Verkündungsgebot nach Art. 30 Abs. 3 BV (bzw. Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II).
- Das datenschutzrechtliche Einsichtsrecht, auf der Grundlage von Art. 13 Abs. 2 BV und gemäss den entsprechenden gesetzlichen Umschreibungen (vgl. BGE 113 Ia 1; Art. 8 DSGVO).
- Einsicht nach dem Öffentlichkeitsprinzip, auf Bundesebene gemäss dem Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ), in den Kantonen teils durch Kantonsverfassungen gewährleistet (vgl. Art. 47 Abs. 3 KV/SH; Art. 17 Abs. 3 KV/BE). Ferner die Beschaffung von Informationen aus allgemein zugänglichen Quellen gemäss Art. 16 Abs. 3 BV. Diese Bereiche werden teils durch das Archivierungsrecht des entsprechenden Gemeinwesens überlagert (vgl. BGE 127 I 145).

Von diesen vier Aspekten, deren Verhältnis zueinander in Einzelfragen nicht abschliessend geklärt ist, behandelt das wiedergegebene Urteil das Verkündungsgebot (nachfolgend Ziff. 3) und den Öffentlichkeitsgrundsatz (nachfolgend Ziff. 4).

### 3. Verkündungsgebot

Nach Art. 30 Abs. 3 BV ist die Urteilsverkündung öffentlich; das Gesetz kann Ausnahmen vorsehen. Mit Blick auf diese Bestimmung stellte sich dem Obergericht die Frage, ob Einsicht in das zurückliegende Strafurteil zu gewähren sei, obwohl dieses damals bereits öffentlich und im Beisein der Presse verkündet und in der Form des Dispositivs aufgelegt worden war.

Diese Frage wird im Urteil des Obergerichts zu Recht bejaht. Die genannte Verfassungsbestimmung will allgemein Geheimjustiz ausschliessen, Transparenz der Justiz im demokratischen Rechtsstaat fördern und entsprechende Kontrolle ermöglichen sowie Vertrauen in die Rechtspflege schaffen und Rechtsbewusstsein fördern (vgl. St. GallerKomm/Steinmann, Art. 30 BV, N 61). Die Bestimmung reicht über den einmaligen Akt des Verlesens eines Urteils im Gerichtssaal hinaus, dem in der Regel, wenn überhaupt nur wenige (akkreditierte) Journalisten folgen. Dem Anliegen von Art. 30 Abs. 3 BV entsprechend sollen Urteile darüber hinaus grundsätzlich ohne zeitliche Begrenzung eingesehen werden können. Erst dies ermöglicht die gewünschte Transparenz der Rechtsprechung und vertiefte Auseinandersetzungen mit den einzelnen Justizentscheidungen (von Ober- wie auch Unterinstanzen). So verlangt denn auch die ZPO in Konkretisierung von Art. 30 Abs. 3 BV mit der Bestimmung von Art. 54 Abs. 1 Satz 1 ganz allgemein, dass die Entscheide der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Vor diesem Hintergrund konnte dem Journalisten die Einsicht nicht deshalb verwehrt werden, weil das Urteil einstmals öffentlich verkündet worden war.

29 Weiter hatte das Obergericht darüber zu befinden, ob der Journalist ein besonderes schutzwürdiges Interesse nachweisen müsse, wie von der Vorinstanz verlangt worden war. Das Obergericht verneinte dies in der erforderlichen Deutlichkeit. So wie es keines besondern Interesses bedarf, einer öffentlichen Urteilsverkündung (oder öffentlichen Verhandlung) beizuwohnen, so braucht auch für die nachträgliche Einsicht in ein Urteil kein besonderes oder gar schutzwürdiges Interesse vorgewiesen zu werden. Der Zweck von Art. 30 Abs. 3 BV verbietet es, die Einsicht in Justizentscheidungen von spezifischen Voraussetzungen abhängig zu machen. Vielmehr soll jedermann vom Einsichtsrecht Gebrauch machen können. Für den konkreten Sachverhalt bedeutet dies, dass dem Journalisten der Zugang ohne weiteres zu gewähren war, ohne dass sich dieser auf die besondere Funktion der Presse zu berufen brauchte.

30 Die Umsetzung dieser allgemeinen Erwägungen stiess im vorliegenden Verfahren allerdings auf praktische Schwierigkeiten. Denn das Urteil des Kantonsgerichts enthielt in Anwendung von Art. 82 Abs. 1 StPO keine schriftliche Begründung, in die hätte Einsicht gewährt werden können. Im vorliegenden Fall stellte das Obergericht fest, dass das – der Einsicht nicht zugängliche – Protokoll eine Begründung enthält, und entschied in pragmatischer Weise, dass dem Gesuchsteller im Sinne des Verkündungsgebots (wenigstens) die Einsicht in diese Protokollbegründung zu gewähren sei. Damit erlangte der Beschwerdeführer Einsicht in das Urteilsdispositiv und die Protokollbegründung. Praktisch wird dies in Form einer Kopie erfolgen, auch wenn die Rechtsprechung keinen Anspruch auf eine solche anerkennt (vgl. St. GallerKomm/Steinmann, Art. 30 BV, N 66). Aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes der Verfahrensbeteiligten ordnete das Obergericht zu Recht die Anonymisierung an.

31 Gesamthaft verfolgt das Obergericht mit dem wiedergegebenen Urteil eine klare am Zweck des Verkündungsgebots ausgerichtete und zudem pragmatisch-praktische Linie. Es tritt Versuchen klar entgegen, den nachträglichen Zugang zu Justizentscheidungen wegen vorheriger Verkündung zu verunmöglichen oder mit dem Erfordernis besonders schützenswerter Interessen zu erschweren. Damit wird ein allgemeiner Zugang zu Justizentscheidungen garantiert und ein wichtiger Schritt zur Gewährleistung von Transparenz von Justizentscheidungen geleistet. Allerdings wird das Anliegen von Art. 30 Abs. 3 BV mit der Möglichkeit, gemäss Art. 82 Abs. 1 StPO auf eine Begründung zu verzichten, in bedeutendem Masse beeinträchtigt, was mit Nachdruck zu vermerken ist. Protokollbegründungen bieten keinen Ausweg, weil sie gar nicht mehr erstellt werden und ohnehin unvollständig sind.

#### 4. Akteneinsicht gemäss Öffentlichkeitsgrundsatz

32 Im Hauptpunkt hatte der Journalist vollständige Einsicht in sämtliche Akten des abgeschlossenen Strafprozesses verlangt. Das Obergericht prüfte das Ersuchen unter dem Gesichtswinkel des Öffentlichkeitsgrundsatzes gemäss Schaffhauser Kantonsverfassung, wonach die Behörden auf Gesuch hin Einsicht in amtliche Akten geben, soweit keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Mit aller Deutlichkeit hält das Urteil dazu fest, dass für diese Einsicht keine besondern oder schützenswerten Interessen nachgewiesen werden müssen, vielmehr jede Person grundsätzlich ein Recht auf Einsicht in amtliche Akten hat. Diese Aussage ist von doppelter Bedeutung: Zum einen ist der Öffentlichkeitsgrundsatz nur in einem Teil der Kantone verbreitet und auch nach seiner Einführung (auf Gesetzes- oder Verfassungsstufe) mancherorts noch nicht in ein weites Bewusstsein gelangt. Zum andern wird das Prinzip im vorliegenden Fall auch auf abgeschlossene Gerichtsakten für anwendbar erklärt.

33 Dieses Zwischenergebnis führte nun allerdings nicht zum Erfolg. Der Einsicht wurde das Persönlichkeitsrecht der am Verfahren Beteiligten entgegengehalten. In der Tat enthalten die Verfassungsbestimmung wie auch die gesetzliche Konkretisierung den Vorbehalt entgegenstehender privater Interessen. In dieser Hinsicht unterliegt es keinen Zweifeln, dass die am Strafverfahren Beteiligten (Täter, Opfer, Zeugen, Ärzte) den Schutz des persönlichen Geheimbereichs in Anspruch nehmen können, die Einsicht daher zu verweigern ist.

34 In den Erwägungen fällt auf, dass das Obergericht den Schutz des persönlichen Geheimbereichs auf die Besonderheiten des Strafverfahrens bezieht und als Beispiel auf Art. 3 lit. c Ziff. 4 DSG verweist, wonach administrative oder strafrechtliche Sanktionen als besonders schützenswerte Personendaten gelten. Damit bleibt – vorerst – offen, wie sich der Öffentlichkeitsgrundsatz etwa auf Verfahren des Verwaltungsrechts auswirkt, wo der persönliche Geheimbereich bisweilen kaum berührt ist. So fragt sich, ob die Akten solcher Verfahren generell oder nach Kategorien von der Einsicht ausgeschlossen sind oder ob im Einzelfall aufgrund einer konkreten Abwägung über die Einsicht oder die Verweigerung zu befinden ist.

35 Von Interesse ist daher die vom Obergericht angefügte Alternativbegründung zum Archivierungsrecht. Dieses ist im Allgemeinen wie auch im Kanton Schaffhausen geprägt durch gesetzliche Schutzfristen, während der eine Einsicht in archivierte Akten grundsätzlich ausgeschlossen ist und nur bei Nachweis besonderer Interessen im Einzelfall bewilligt werden kann; zu letzteren zählen etwa wissenschaftliche Interessen (vgl. hierzu BGE 127 I 145 im Allgemeinen und E. 5c S. 159 im Speziellen). Vor diesem Hintergrund konnte dem Journalisten mangels eines spezifischen wissenschaftlichen Interesses keine Einsicht in die Strafakten gegeben werden.

Die beiden Begründungen – Öffentlichkeitsgrundsatz mit dem Vorbehalt des Schutzes der Geheimsphäre einerseits und grundsätzlicher Ausschluss der Akteneinsicht während der Schutzfrist andererseits – führten im vorliegenden Verfahren gleichermassen zur Verweigerung der Akteneinsicht. Eine nähere Betrachtung zeigt indes, dass sich die beiden Begründungen im Grunde widersprechen, einander letztlich ausschliessen. Öffentlichkeitsgrundsatz und Archivierungsrecht stehen einander diametral gegenüber: Ausgangspunkt des Öffentlichkeitsgrundsatzes ist die grundsätzlich freie Einsicht, Ausgangspunkt des Archivierungsrechts der grundsätzliche Ausschluss der Einsicht während der Schutzfrist. Die Anwendbarkeit des Öffentlichkeitsgrundsatzes auf Akten abgeschlossener Justizverfahren ist in Frage gestellt, wenn argumentativ auf das Archivierungsrecht abgestellt wird und insoweit für die ausnahmsweise Einsicht ein besonderes Interesse verlangt wird. Umgekehrt hat das Archivierungsrecht zu weichen, wenn aufgrund des Öffentlichkeitsgrundsatzes der allgemeinen Einsicht lediglich die besondern Gründe des persönlichen Geheimbereichs entgegengehalten werden, die in Strafverfahren zwar gegeben sind, in mancher Verwaltungsrechtssache indes nicht vorliegen.

36

Daraus folgt, dass das Obergericht zur Anwendbarkeit des Öffentlichkeitsgrundsatzes auf die archivierten Akten abgeschlossener Justizverfahren letztlich nicht umfassend und abschliessend Stellung nimmt. Es bleibt offen, ob die entsprechenden Akten aus andern Verfahren als den Strafverfahren, insbesondere aus dem Bereich des Verwaltungsrechts, nun nach dem Öffentlichkeitsgrundsatz beurteilt werden oder aber allgemein gemäss dem Archivierungsrecht. Das Verhältnis des Öffentlichkeitsgrundsatzes zum Archivierungsrecht harrt daher einer vertieften Klärung, sei es durch die Rechtsprechung oder die Gesetzgebung. Zu beachten ist auf jeden Fall, dass das Archivierungsrecht grundrechtskonform im Sinne des Öffentlichkeitsgrundsatzes zu interpretieren und anzuwenden ist (vgl. BGE 127 I 145 E. 4e 157 f.). Zudem darf für den Kanton Schaffhausen die Normstufe berücksichtigt werden, nämlich die Regelung des Öffentlichkeitsgrundsatzes auf Verfassungsstufe und diejenige des Archivierungsrechts auf Verordnungsstufe.

37

**Gerold Steinmann, Bern**

---

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

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

- Recommandation du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence du 9 juillet 2015 (PostCom/ Documents transmis par la Poste concernant les restrictions de distribution pour l'année 2013)

#### **Transparence et secret d'affaires**

Fardeau de la preuve; monopole; PostCom

Art. 27 LPO; Art. 2, 4 LTrans; Art. 6, 8 OLOGA

[Zum Entscheid](#)

- Empfehlung des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten vom 10. August 2015 (NDB/Kasuistik Kriterienliste)

#### **EDÖB bestätigt bloss teilweise Zugangsgewährung zu Kasuistik durch NDB**

Einschwärzung; Innere und äussere Sicherheit; Quellenschutz; Verhältnismässigkeit

Art. 4, 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ

[Zum Entscheid](#)

- Empfehlung des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten vom 17. Juni 2015 (BLW/Direktzahlungen)

#### **Der EDÖB stützt die Zugangsverweigerung zu Subventionsdaten in der Landwirtschaft; eine aktive Bekanntgabe sei aber möglich**

Anspruch auf rechtliches Gehör; Personendaten; Risiko der Persönlichkeitsverletzung; Transparenz des Verwaltungshandelns

Art. 19 Abs. 1bis DSG; Art. 7 Abs. 2, 9 BGÖ; Art. 6 Abs. 2 Bst. c VBGÖ

[Zum Entscheid](#)

- Empfehlung des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten vom 18. Juni 2015 (BAV / Einträge der Neuen Ereignisdatenbank)

#### **Nach Transportunternehmen aufgeschlüsselte Meldungen über Gefährdungen und Störungen im Strassenverkehr sind zu veröffentlichen**

Konzession; Meldepflicht; Personendaten; Privatsphäre Dritter

Art. 7 Abs. 2, 9 Abs. 2 BGÖ; Art. 19 Abs. 1bis DSG; Art. 6 Abs. 2 VBGÖ

[Zum Entscheid](#)

- Urteil des aargauischen Departements Volkswirtschaft und Inneres vom 15. Dezember 2014 (75454/24.1 MF)

#### **Zulässigkeit eines Verbotes von Berichterstattung über eine Einwohnerratssitzung mittels Ton- und Bildaufnahmen zweifelhaft**

Aufsichtsanzeige; Berichterstattung; Grundrechtskonkurrenz; Leistungsauftrag konzessionierter Sender; unverfälschte Stimmabgabe

Art. 16 Abs. 3, 17, 34 Abs. 2 BV

[Zum Entscheid](#)

- Arrêt du Tribunal fédéral du 7 juillet 2015 (1C\_127/2015)  
**Communications du Ministère public aux médias**  
Demande de récusation; liberté de communiquer du Procureur général  
Art. 29 al. 1, 2 Cst; art. 82 let. a LTF

[Zum Entscheid](#)

---

### 1.3 Radio- und Fernsehrecht – Droit de la radiodiffusion

- Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 17 juin 2015 (A-1391/2015)  
**Recours par courriel irrecevable**  
Forme écrite; mail ou fax; validation  
Art. 52 PA  
[Zum Entscheid](#)
- Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 22 août 2011 (A-6360/2009)  
**Conditions de paiement de la redevance**  
Redevance radio; rétroactivité  
Art. 68 al. 1 LRTV  
[Zum Entscheid](#)
- Entscheidung der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen vom 5. Juni 2015 (b.704/705)  
**«100 Sekunden Wissen» über Begriff «Elektrochonder» verletzt keine Bestimmung über den Inhalt redaktioneller Sendungen**  
Diskriminierung; Menschenwürde; Rechtssicherheit; Sachgerechtigkeitsgebot  
Art. 4 Abs. 1 RTVG  
[Zum Entscheid](#)
- Entscheidung der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen vom 13. März 2015 (b.701/702)  
**«Espresso» belegt gravierende Vorwürfe nicht und verstösst dadurch gegen Sachgerechtigkeitsgebot**  
Anwaltschaftlicher Journalismus; Sachgerechtigkeitsgebot; Telefon- und Internetverkauf; Verkaufsmethoden  
Art. 4 Abs. 2 RTVG  
[Zum Entscheid](#)

---

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

- Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. Juli 2015 (A-300/2013)

### **Fehlender Nachweis über Nichtgewinnorientierung geht zu Lasten der Presseförderung ersuchenden Partei**

Mitwirkungspflicht der Parteien; Nachweis der Nichtgewinnorientierung; Presseförderung; Wiedererwägung

Art. 16 Abs. 4 Bst. b PG; Art. 36 Abs. 3 Bst. c Ingress VPG

[Zum Entscheid](#)

- Urteil des Bundesgerichts vom 6. August 2015 (2C\_606/2015)

### **Computer mit Internetzugang gilt als gebührenpflichtiges Empfangsgerät im Sinne des RTVGs**

Empfangsgebühr; Prozessaussichten; Radio- und Empfangsgebühren; unentgeltliche Rechtspflege

Art. 68 Abs. 1 S. 1 RTVG; Art. 57 RTVV

[Zum Entscheid](#)

---

## 8. Ethik/Selbstregulierung - Ethique/autorégulation

---

### 8.1 Ethik des Journalismus - Ethique du journalisme

- Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 26. Juni 2015 (26/2015; Mank c. «Blick» und «Blick Online»)

### **Nicht-Rechtskräftigkeit eines Urteils verschwiegen - «Blick» verletzt Unschuldsvermutung**

Namensnennung; öffentliche Person; Persönlichkeitsrechte; Unschuldsvermutung; Wahrheitsgebot; «watch dog»

Ziff. 1 «Erklärung»

[Zum Entscheid](#)

- Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 26. Juni 2015 (27/2015; X./Y. c. «Blick am Abend»)

### **«Blick am Abend» verletzt mit Behauptung, für vorläufig Aufgenommene bestehe ein Recht auf Familiennachzug, die Wahrheitspflicht**

Diskriminierung; Richtigstellung; Unterschlagung von Informationen; Wahrheitsgebot

Ziff. 1, 3, 5, 8 «Erklärung»

[Zum Entscheid](#)

- Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 26. Juni 2015 (28/2015; Cadonau c. «Blick.ch» und «Blick am Abend Online»)

**Berichterstattung zum Cadenou-Tweet genügt medien-ethischen Grundsätzen**

Berichtigung; Privatsphäre; Satire; Zitat

Ziff. 3, 5, 7 «Erklärung»

[Zum Entscheid](#)

- Presa di posizione del Consiglio svizzero della stampa del 26 giugno 2015 (29/2015; X. c. «Giornale del Popolo»)

**Ricorso per violazione del rispetto della verità contro il Giornale del Popolo accolto: ovociti impregnati ed embrioni non sono la stessa cosa**

LPAM; precisazione sbagliata

Cifra 1 «Dichiarazione»

[Zum Entscheid](#)

---

**DEPARTEMENT  
VOLKSWIRTSCHAFT UND INNERES**  
Gemeindeabteilung

**Im Aufsichtsverfahren**

**AZ Regionalfernsehen AG**, Neumattstrasse 1, 5001 Aarau

gegen das

**Büro des Einwohnerrats Baden**,

betreffend Verbot von Ton- und Bildaufnahmen an einer Einwohnerratssitzung

wird den Akten

**entnommen und befunden:**

---

I.

1. Am 2. September 2014 fand in Baden eine Einwohnerratssitzung statt. Das Filmteam von Tele M1 wollte von der öffentlichen Debatte Ton- und Bildaufnahmen machen. Dies wurde ihnen vom Büro des Einwohnerrats untersagt.
2. Mit Eingabe vom 5. September 2014 reicht die AZ Regionalfernsehen AG (Tele M1), Aarau, eine Aufsichtsanzeige beim Departement Volkswirtschaft und Inneres (Gemeindeabteilung) gegen den Einwohnerrat Baden und dessen Ratsbüro ein. Darin wird verlangt, es sei die Unrechtmässigkeit des Verbots festzustellen. Die Stadt Baden und sämtliche weiteren Aargauer Gemeinden seien zu verpflichten, bei ihren öffentlichen Sitzungen und Debatten ihrer Legislativorgane Ton- und Bildaufnahmen uneingeschränkt zu erlauben, sofern nicht wichtige Gründe dagegen sprechen würden und der Ausschluss formell korrekt, mittels Abstimmung, beschlossen worden sei. Zur Begründung wird in der Hauptsache vorgebracht, dass das Tele M1 als konzessionierter Sender einen Leistungsauftrag zu erfüllen habe und verpflichtet sei, über die aktuellen politischen Ereignisse zu berichten. Ohne Ton- und Bildaufnahmen würde die Berichterstattung von öffentlichen Debatten in unhaltbarer Weise erschwert. Eine öffentliche Versammlung bzw. Sitzung sei eine allgemein zugängliche Quelle für Journalisten, welche der Fernseh-



berichterstattung offen stehen müsse. In anderen Parlamenten, etwa in Bundesbern, bei Sitzungen des Aargauer Grossen Rats oder auch in der Stadt Zürich, seien Ton- und Bildaufnahmen problemlos möglich und oft sogar erwünscht.

3. In seiner Vernehmlassung vom 1. Oktober 2014 beantragt das Büro des Einwohnerrats Baden die Abweisung der Anzeige. Das Büro macht im Wesentlichen geltend, dass die Berichterstattung über die Einwohnerratssitzung ohne weiteres möglich gewesen sei. Die Medien hätten sich ausschliesslich für den Fall Geri Müller und nicht für die an diesem Abend zur Behandlung anstehenden Geschäfte interessiert. Der Fall Geri Müller sei jedoch gar nicht traktandiert gewesen und es seien an diesem Abend diesbezüglich lediglich drei Fraktionserklärungen abgegeben worden. Es habe durchaus die Möglichkeit bestanden, vor und nach der Sitzung oder in der Pause mit den Protagonisten Interviews zu machen, diese aufzunehmen und zu senden. Das Verbot von Ton- und Bildaufnahmen habe sich einzig auf die Ratsdebatte bezogen und sei unter sorgfältiger Abwägung aller Argumente erfolgt.

## II.

1. a) Jede Person kann gemäss § 38 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG) vom 4. Dezember 2007 jederzeit Tatsachen, die im öffentlichen Interesse ein Einschreiten von Amtes wegen gegen Behörden und deren Mitarbeitende erfordern, der Aufsichtsbehörde anzeigen. Als formlose Anzeige an die Aufsichtsbehörde ist sie weder an eine Frist gebunden noch setzt sie eine besondere Legitimation voraus (vgl. AGVE 1992, S. 501). Bei der Aufsichtsanzeige handelt es sich nicht um eine Beschwerde im Sinne eines formellen Rechtsmittels. Sie ist bloss formloser Rechtsbehelf und vermittelt keinen Erledigungsanspruch (AGVE 1992, S. 457; BGE 112 Ia 189; U. Häfelin/G. Müller/F. Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010, Rz. 1836). Sie räumt dem Anzeiger auch keine Parteistellung ein. Hingegen hat die anzeigende Person nach § 38 Abs. 2 VRPG einen Anspruch auf Beantwortung, wenn sie nicht missbräuchlich handelt (vgl. Michael Merker, Kommentar zu den §§ 38-72 VPRG, Zürich 1998, § 59a Rz. 8 und 29).

b) Wie weit die Staatsaufsicht zu gehen hat, bestimmt das positive Recht. Dessen Anordnung ist für die Praxis verbindlich. Weder die allgemeine Staatsaufsicht noch der Schutz der Bürgerinnen und Bürger erfordern generelle Abweichungen davon. Differenzierungen lassen sich nur im Einzelfall und soweit begründen, als die Verfassung sie verlangt (Thomas Pfisterer, Die verfassungsrechtliche Stellung der aargauischen Gemeinden bei der Erfüllung der öffentlichen Aufgaben, St. Gallen 1983, S. 293). Das kantonale Recht auferlegt in § 101 Abs. 1 des Gesetzes über die Einwohnergemeinden (GG) vom 19. Dezember 1978 den Aufsichtsbehörden die Pflicht, darüber zu wachen, dass die Verwaltung der unter Staatsaufsicht stehenden Körperschaften vorschriftsgemäss geführt wird. Diese Bestimmung lässt grundsätzlich nur eine be-

schränkte Kontrolle des Handelns der Gemeindebehörde zu. Ihre Tätigkeit kann einzig auf die Rechtmässigkeit hin überprüft werden.

2. Die Aufsichtsanzeigerin verlangt, die Aargauer Gemeinden seien zu verpflichten, Ton- und Bildaufnahmen anlässlich der öffentlichen Sitzungen und Versammlungen der Legislativorgane zu erlauben, soweit nicht wichtige Gründe dagegen sprechen würden. Insofern ist zu prüfen, ob Ton- und Bildaufnahmen an den Gemeindeversammlungen und Einwohnerratssitzungen zulässig sind.

a) Das kantonale Recht bestimmt in § 26 GG, dass die Gemeindeversammlung öffentlich ist. Der Vorsitzende kann aus wichtigen Gründen die Teilnahme nichtstimmberechtigter Personen untersagen. Die Presse hat in jedem Falle Zutritt. Nach § 51 GG gelten die Vorschriften über die Gemeinden mit Gemeindeversammlung auch für die Einwohnerratsgemeinden, soweit das Kapitel über die Einwohnerratsgemeinden keine Abweichungen davon enthält. Da das Gemeindegesetz für die Gemeinden mit Einwohnerrat keine eigene Regelung betreffend der Durchführung der Einwohnerratssitzungen vorsieht, ist die Bestimmung von § 26 GG auf die Gemeinden mit Einwohnerrat uneingeschränkt anwendbar. Demzufolge sind auch die Einwohnerratssitzungen öffentlich und die Presse hat auch bei den Einwohnerratssitzungen in jedem Falle Zutritt.

b) Mit Zutritt der Presse muss nach dem heutigen Verständnis die Berichterstattung durch alle Arten von Medienvertretern gemeint sein. Der Ausschluss der elektronischen Medien ist deshalb nach kantonalem Recht unzulässig. Die gesetzlich statuierte Öffentlichkeit der Versammlungen und der freie Presse Zutritt bedeuten jedoch nur, dass an der Gemeindeversammlung und zu den Einwohnerratssitzungen auch die nicht stimmberechtigten Personen als Gäste teilnehmen dürfen und dass die Medienvertreter uneingeschränkt zu den Verhandlungen Zutritt haben. Damit ist aber noch nichts gesagt, welche Mittel von den Medienvertretern während den Verhandlungen eingesetzt werden dürfen. Das Gemeindegesetz enthält dazu keine Angaben. Insofern sind hier für die Beantwortung der Zulässigkeit weitere Rechtsgrundlagen, insbesondere die Regelungen der Bundesverfassung über die Grundrechte, heranzuziehen.

c) Die Aufsichtsanzeigerin beruft sich auf die Grundrechte von Art. 16 und 17 der Bundesverfassung (BV) vom 18. April 1999. Gemäss Art. 16 Abs. 3 BV gewährt die Meinungs- und Informationsfreiheit jeder Person das Recht, Informationen frei zu empfangen, solche aus allgemein zugänglichen Quellen zu beschaffen und zu verbreiten. Art. 17 BV statuiert die Medienfreiheit. Danach ist die Freiheit von Presse, Radio und Fernsehen sowie anderer Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen gewährleistet und die Zensur verboten. Die Medienfreiheit "gehört zu den zentralen Ausprägungen des allgemeinen Grundrechtes freier Meinungsäusserung. Normativer Kern der Medienfreiheit ist die Sicherung des ungehinderten Nachrichtenflusses und des freien Meinungs austausches in der offenen Gesellschaft. Sie schützt die Herstellung von Medienerzeugnissen und ihre Verbreitung in der

Öffentlichkeit" (Jörg Paul Müller/Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Auflage, Bern 2008, S. 438).

d) Andererseits gewährleistet die Bundesverfassung auch die Ausübung der politischen Rechte (Art. 34 BV). Gemäss Art. 34 Abs. 2 BV schützt die Garantie der politischen Rechte die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe. "Der Schutz der freien Willensbildung ist Bekenntnis zum politischen Diskurs und schliesst faire und offene politische Meinungsbildungsprozesse ein. [...] Die freie Stimmabgabe verlangt die Möglichkeit, den politischen Willen tatsächlich und effektiv kundzutun" (Gerold Steinmann, in Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 3. Auflage, St. Gallen 2014, Rz. 19 zu Art. 34). Nach ständiger Praxis des Bundesgerichts räumt das Stimm- und Wahlrecht den Stimmberechtigten allgemein den Anspruch darauf ein, dass kein Abstimmungs- und Wahlergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmbürger zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt. Jeder Stimmbürger soll seinen Entscheid gestützt auf einen möglichst freien und umfassenden Prozess der Meinungsbildung treffen können (vgl. BGE 119 Ia 271 E. 3a).

e) Wenn ein Sachverhalt von den Schutzbereichen mehrerer Grundrechte erfasst wird, spricht man von Grundrechtskonkurrenz (Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Auflage, Zürich 2012, Rz. 318). Hier liegt eine solche Konstellation, zumindest zweier sich konkurrierender Grundrechte, vor. Es muss deshalb eine Interessenbeziehungsweise eine Rechtsgüterabwägung vorgenommen werden. Diese ist nachfolgend, jeweils gesondert für die Gemeindeversammlungen und für die Einwohnerratssitzungen, unter Berücksichtigung der speziellen Gegebenheiten, vorzunehmen.

3. a) An einer Gemeindeversammlung nehmen die Stimmberechtigten selbst teil. Die von den Versammlungsteilnehmenden ausgeübten politischen Rechte, wie etwa das freie Rede- und Antragsrecht, stehen ihnen selbst zu. Sofern nicht geheime Abstimmungen beschlossen werden (vgl. § 27 GG), werden die Beschlussverfahren offen vorgenommen. Es ist aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung davon auszugehen, dass Ton- und Bildaufnahmen das Abstimmungsverhalten der Versammlungsteilnehmenden und deren Verhalten während den damit zusammenhängenden Diskussionen beeinträchtigen und somit das Abstimmungsergebnis beeinflussen können. Insofern haben der Einsatz von Geräten für die Ton- und Bildaufnahmen Einfluss sowohl auf die freie Willensbildung, wie auch auf die unverfälschte Stimmabgabe der Versammlungsteilnehmenden. Das Bundesgericht toleriert die offene Stimmabgabe an Landsgemeinden und Gemeindeversammlungen, da es sich um seit alters her bestehende Institutionen handelt, obwohl Bedenken wegen des mit der offenen Stimmabgabe verbundenen Konformitätsdrucks bestehen (Jürg Paul Müller/Markus Schefer, a.a.O., S. 620). Ein die Wahl- und Abstimmungsfreiheit der Stimmberechtigten überwiegendes Interesse an der Verbreitung einzelner Voten mittels Ton- und Bildaufnahmen durch die Medien ist nicht erkennbar. Ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung von Informationen über das Stimm- und Wahlverhalten von einzelnen Stimmberechtigten besteht ebenfalls nicht. Die hier vorgenommene Rechtsgüterabwägung

muss demnach in Bezug auf die Durchführung von Gemeindeversammlungen zugunsten der Gewährleistung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit und zuungunsten der Informations- und Medienfreiheit ausfallen. Der Blick auf die Rechtslage anderer Kantone zeigt auf, dass auch dort an den Gemeindeversammlungen Ton- und Bildaufnahmen grundsätzlich unzulässig sind. Gemäss § 45 des Gemeindegesetzes des Kantons Zürich sorgt der Präsident für die Aufrechterhaltung der Ruhe und Ordnung in der Gemeindeversammlung. Dem Zürcher Kommentar zum Gemeindegesetz ist zu entnehmen: "Private Ton- und Bildaufnahmen sind in Gemeindeversammlungen nicht zu dulden. [...] Es geht dabei darum, die Unbefangenheit der Teilnehmer in ihren Voten und ihrer Stimmabgabe zu schützen" (H.R. Thalmann, Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, 3. Auflage, Wädenswil 2000, § 53, S. 164). Art. 33 der Gemeindeverordnung des Kantons Bern verweist bezüglich der Öffentlichkeit der Gemeindeversammlungen und der Sitzungen von Gemeindeorganen auf die Gesetzgebung über die Information der Bevölkerung und über den Datenschutz. Das diesbezügliche Berner Informationsgesetz (IG) vom 2. November 1993 enthält folgende Regelung: Gemäss Art. 10 IG sind Gemeindeversammlungen öffentlich. Über die Zulässigkeit von Ton- und Bildaufnahmen oder -übertragungen entscheidet die Gemeindeversammlung. Jede stimmberechtigte Person kann verlangen, dass ihre Äusserungen und Stimmabgaben nicht aufgezeichnet werden. Sodann war auf der Website des Kantons St. Gallen in einer Medienmitteilung vom 11. April 2014 bezüglich der Anwesenheit von Medienschaffenden an Bürgerversammlungen zu entnehmen: Auch unter dem seit 1. Januar 2010 in Kraft getretenen neuen Gemeindegesetz gelte weiterhin, dass Journalisten von Radio oder Fernsehen grundsätzlich Zutritt zu den Bürgerversammlungen haben, sie dürfen aber die Verhandlungen nicht elektronisch aufzeichnen oder gar live übertragen.

b) Die hier urteilende Aufsichtsinstanz hatte bereits im Jahr 2005 im Rahmen eines Gemeindebeschwerdeverfahrens über die Zulässigkeit von Ton- und Bildaufnahmen an einer Gemeindeversammlung zu entscheiden. Auf die im damaligen Entscheid enthaltenen Erwägungen kann hier weitgehend verwiesen werden (siehe AGVE 2005, S. 603). Es muss weiterhin gelten, dass an Gemeindeversammlungen Ton- und Bildaufnahmen nur unter sehr restriktiven Voraussetzungen zulässig sind. Unter diesen Voraussetzungen ist zunächst zu verstehen, dass den Versammlungsteilnehmenden die Tatsache, dass Ton- und Bildaufnahmen gemacht werden sollen, sowie der Zweck der Aufnahmen mitgeteilt werden. Als zweites müsste dann die Zustimmung der Gemeindeversammlung mittels eines Beschlusses eingeholt werden. Ausserdem müsste jeder und jedem Stimmberechtigten das Recht eingestanden werden, dass auf deren oder dessen Verlangen von ihr beziehungsweise ihm keine Ton- und Bildaufnahmen gemacht werden. Schliesslich müsste auch der Kerngehalt der Wahl- und Abstimmungsfreiheit gewahrt bleiben, nämlich dass keine Bildaufnahmen vom konkreten Wahl- und Abstimmungsverhalten von einzelnen Personen gemacht werden.

4. a) Bei den Gemeinden mit Einwohnerrat sieht die Situation dagegen anders aus. Der Einwohnerrat ist die Vertretung der Stimmbürgerschaft. Er ist das Verwaltungs- und Rechtssetzungsgorgan der Gemeinde und weist gewisse parlamentstypische Merkmale auf, auch wenn der Ein-

wohnerrat kein Parlament im Sinne der Gewaltenteilungslehre ist (vgl. Andreas Baumann, Aargauisches Gemeinderecht, 3. Auflage, Zürich 2005, S. 168). Die aus dem Parlamentarismus entwickelten Grundsätze des übergeordneten Rechts können hier auf die Situation im Einwohnerrat sinngemäss herangezogen werden.

b) Zehn Einwohnergemeinden haben für ihre Legislative anstelle der Gemeindeversammlung die Organisationsform mit Einwohnerrat gewählt. Die Zahl der Einwohnerräte variiert in der Praxis zwischen 40 (Buchs, Lenzburg, Obersiggenthal, Windisch, Wohlen und Zofingen) und 50 Mitglieder (Aarau, Baden, Brugg, Wettingen). Bei den Einwohnerräten handelt es sich um von den Stimmberechtigten gewählte Mandatare. In der Regel sind sie Angehörige von politischen Parteien oder politischen Gruppierungen und vertreten gewisse zumeist bekannte Auffassungen ihrer Parteien oder Gruppierungen. Sie werden im Verhältniswahlverfahren gewählt und schliessen sich oft im Einwohnerrat zu Fraktionen zusammen, um ihre Einflussmöglichkeiten zu bündeln. Insofern ergibt sich hier eine andere Interessenlage als in einer Gemeindeversammlung. Einerseits liegt es im Interesse der Einwohnerräte, dass über ihre Tätigkeit möglichst umfassend berichtet wird. Dies ist Teil der politischen Auseinandersetzung. Insoweit fördert auch die Berichterstattung mittels Ton- und Bildaufnahmen den politischen Entscheidungsprozess und trägt zur Herstellung einer umfassenden Transparenz bei. Andererseits liegt es ebenso im Interesse der Stimmbürgerschaft, dass sie über die Aktivitäten der von ihnen gewählten Mandatare unterrichtet wird. Eine solche Kenntnis stellt erst eine wirksame Kontrolle her und hat Einfluss auf das zukünftige Wahlverhalten der Stimmberechtigten.

c) Die Information der Öffentlichkeit über die Tätigkeit von Parlamenten ist für die demokratische Auseinandersetzung von zentraler Bedeutung. Es gehört zu den Maximen und Prinzipien des parlamentarischen Verfahrens, die Öffentlichkeit einlässlich zu informieren (vgl. Jörg Paul Müller/Markus Schefer, a.a.O., S. 533). Auch wenn diesem Grundsatz nur für die Parlamente auf Bundes- und Kantonsebene uneingeschränkte Geltung zuzukommen vermag, da sich diese Parlamente überwiegend mit Gesetzgebungsverfahren befassen, kann er doch auch mit gewissen Abstrichen auf die kommunalen Parlamente übertragen werden. Die Rechtsgüterabwägung führt deshalb hier zum Ergebnis, dass der Informations- und Medienfreiheit der Vorrang zukommt. Die den Einwohnerräten zustehenden aus der Wahl- und Abstimmungsfreiheit abgeleiteten Rechte müssen hingegen in den Hintergrund treten. Aus der dargestellten Interessenlage ergibt sich folglich, dass Ton- und Bildaufnahmen von den Einwohnerratssitzungen grundsätzlich zulässig sind. Eine gewisse Rücksichtnahme durch die Medien wird sicher in gewissen Teilbereichen notwendig sein. Es ist hier etwa an die Einbürgerungsverfahren zu denken. Dies kann aber auch mit anderen Mitteln als einem vollständigen Verbot sichergestellt werden. Ohnehin bedeutet eine grundsätzliche Zulässigkeit von Ton- und Bildaufnahmen an den Einwohnerratssitzungen nicht, dass damit eine schrankenlose Berichterstattung gemeint ist. Im Mittelpunkt muss weiterhin der funktionierende Ratsbetrieb stehen und ein ordnungsgemässes Beschlussverfahren muss gewährleistet bleiben. Es ist den Gemeinden mit Einwohnerräten deshalb zu empfehlen, diesbezügliche Regeln in ihr Geschäftsreglement aufzunehmen.

- d) Gemäss § 70 GG erlassen die Einwohnerräte ein Geschäftsreglement. "Das Gemeindegesetz legt in einzelnen Bereichen den Inhalt der Organisation und des Verfahrens im Einwohnerrat selbst fest. [...] Im Übrigen steht den Gemeinden die Geschäftsordnungsautonomie als Teilbereich ihrer Organisationsautonomie zu" (Andreas Baumann, a.a.O., S. 174). Die Aufstellung von Regeln beziehungsweise deren materieller Inhalt ergibt sich aus den Aufgaben des Parlaments. Es steht den Gemeinden mit Einwohnerrat ohne weiteres zu, im Geschäftsreglement Regeln für die Verwendung von Geräten für Ton- und Bildaufnahmen festzulegen, etwa indem eine Bewilligungsinstanz bezeichnet wird. Dies haben denn auch verschiedene Einwohnerräte gemacht (Buchs, Brugg und Zofingen).
5. Es ist im Weiteren auf das hier zur Diskussion stehende konkrete Verbot des Büros des Einwohnerrats Baden vom 2. September 2014 und die in diesem Zusammenhang vorgebrachten Vorwürfe einzugehen.
- a) Auf Grundlage der obigen Ausführungen ist festzustellen, dass die AZ Regionalfernsehen AG (und damit das Tele M1) grundsätzlich einen auf die Informations- und Medienfreiheit abgestützten verfassungsmässigen Anspruch hat, von den Einwohnerratssitzungen in Baden zu berichten und zu diesem Zwecke Ton- und Bildaufnahmen für die Verbreitung dieser Informationen anzufertigen.
- b) Es ist weiter festzustellen, dass das Geschäftsreglement des Einwohnerrats der Stadt Baden (GR) vom 19. Oktober 2006 die Verwendung von Ton- und Bildaufnahmen nicht regelt (hier also kein Bewilligungsverfahren mit einer entsprechenden Bewilligungsinstanz vorsieht). Enthält ein Geschäftsreglement aber keine Bestimmungen über ein Verfahren, welches die Verwendung und den Einsatz von Ton- und Bildaufnahmegeräten regelt, ist ersatzweise auf die sitzungspolizeilichen Befugnisse zurückzugreifen. Nach § 7 Abs. 2 des Geschäftsreglements der Stadt Baden steht dem Präsidium des Einwohnerrats die Befugnis zu, für die Einhaltung der Geschäftsordnung, des parlamentarischen Anstands sowie die Ordnung im Saal zu sorgen. Bei Ruhestörungen und Nichtbefolgung allfälliger Ermahnungen kann es die Sitzung unterbrechen. Das Reglement überträgt die sitzungspolizeilichen Befugnisse dem Einwohnerratspräsidium. Es handelt sich hierbei um die gleichen Befugnisse, welche auch etwa dem Gemeindeammann bei der Leitung von Gemeindeversammlungen zustehen. Gemäss § 24 GG hat der Gemeindeammann den Vorsitz in der Gemeindeversammlung, leitet die Verhandlungen und sorgt für die Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung. Die sitzungspolizeilichen Befugnisse erlauben es hier dem Einwohnerratspräsidenten von Baden, den Medienvertretern die Verwendung von Ton- und Bildaufnahmen im konkreten Einzelfall zu untersagen. In materieller Hinsicht ist deshalb zu prüfen, ob die getroffene Anordnung zur Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung erforderlich war.

c) Wie sich aus den Akten ergibt, sollten an der Einwohnerratssitzung vom 2. September 2014 zusätzlich zum allgemeinen Ratsbetrieb verschiedene Erklärungen der Fraktionspräsidenten zum Fall Geri Müller abgegeben werden. Bei diesen Fraktionserklärungen handelt es sich um politische Statements. Es steht einer Berichterstattung mittels Ton- und Bildaufnahmen durch die Medien (hier etwa das Tele M1) nichts entgegen. Das Einwohnerratsbüro macht in seiner Vernehmlassung geltend, die Ton- und Bildaufnahmen von den Fraktionserklärungen hätten den Ratsbetrieb und den reibungslosen Ablauf gestört. Diese Begründung vermag nicht ohne weiteres zu überzeugen. Das Vorbringen basiert naturgemäss nur auf Vermutungen, wie sich die Medienvertreter mit ihren Aufnahmegeräten während der Ratssitzung verhalten hätten. Mit dem am Abend ausgesprochenen Verbot ist darauf verzichtet worden, einen diesbezüglichen Versuch zu unternehmen. Eine Beurteilung erweist sich bereits deshalb als schwierig. Verschiedene weitere Faktoren erschweren eine Einschätzung zusätzlich. So hat die Aufsichtsinstanz keine genaue Kenntnis von den räumlichen Gegebenheiten vor Ort. Ebenfalls ist unbekannt, wie viele Medienvertreter von der Möglichkeit, Ton- und Bildaufnahmen zu machen, hätten Gebrauch machen wollen. Hier hätten gestützt auf das Gleichbehandlungsgebot für alle Medienvertreter gleiche Voraussetzungen geschaffen werden müssen. Schliesslich wäre auch zu berücksichtigen, ob entsprechende Planungen im Voraus hätten getroffen werden können. Einschränkende sitzungspolizeiliche Anordnungen erscheinen in Fällen eines nicht planbaren, kurzfristig sehr hohen Medienandrangs eher vertretbar, als wenn sich etwa die Medienunternehmen zu den im Voraus bekannten Sitzungsterminen des Einwohnerrats anmelden. Im vorliegenden Fall rechtfertigt es sich, auf derartige zusätzliche Abklärungen zu verzichten, da die konkrete Anordnung des Stadtbüros Baden vom 2. September 2014 ohnehin nicht mehr korrigiert werden könnte. Weitere Sachverhaltsabklärungen und Untersuchungshandlungen würden auch den Rahmen eines Aufsichtsverfahrens sprengen. Sollte sich in Zukunft ein ähnlicher Fall wiederholen und dem Tele M1 wiederum verboten werden, an einer Einwohnerratssitzung Ton- und Bildaufnahmen zu machen, hätte die AZ Regionalfernsehen AG die Möglichkeit, eine Verletzung ihrer durch die Informations- und Medienfreiheit zustehenden Rechte, in einem ordentlichen Verwaltungsbeschwerdeverfahren überprüfen zu lassen.

d) In einer Gesamtwürdigung der Vorgänge an der Einwohnerratssitzung vom 2. September 2014 ist festzuhalten, dass die Pressevertreter und -vertreterinnen bzw. die Medienschaffenden im Allgemeinen Zugang zu allen Debatten des Einwohnerrats hatten und frei über den Ratsbetrieb und die Fraktionserklärungen berichten konnten. Insofern kann von einer Zensur keine Rede sein. Den Medien steht wie unter Ziffer 4 ausgeführt grundsätzlich ein Rechtsanspruch auf eine Berichterstattung mittels Ton- und Bildaufnahmen von den Einwohnerratssitzungen zu. Ob das ausgesprochene Verbot im vorliegenden Fall aufgrund der konkreten Umstände rechtmässig gewesen ist, ist zweifelhaft, kann aufgrund der vorliegenden Informationen aber nicht abschliessend beurteilt werden. Im Rahmen der Behandlung einer Aufsichtsanzeige sind jedoch nicht detaillierte Sachverhaltsabklärungen, sondern ist lediglich eine grundsätzliche Rechtmässigkeitsprüfung vorzunehmen.

6. Die Aufsichtsanzeige wird im Sinne der vorherigen Erwägungen beantwortet. Es wird der Gemeinde Baden empfohlen, in das Geschäftsreglement Regeln für den Umgang mit Ton- und Bildaufnahmen an den Einwohnerratssitzungen aufzunehmen und dabei eine Bewilligungsinstanz vorzusehen, um damit für klare Verhältnisse für die Vertreter der elektronischen Medien zu sorgen. Für das Aufsichtsverfahren gemäss § 38 VRPG gilt grundsätzlich die Kostenfreiheit.

**DEPARTEMENT VOLKSWIRTSCHAFT UND INNERES**



Yvonne Reichlin-Zobrist  
Leiterin Gemeindeabteilung



Michael Frank  
Rechtsdienst

Aarau, 15. Dezember 2014  
Nr. 75454/24.1 MF

**Zustellung an:**

- AZ Regionalfernsehen AG, z.Hd. Stephan Gassner, Neumattstrasse 1, 5001 Aarau
- Büro des Einwohnerrats, Rathausgasse 1, 5401 Baden
- Stadtrat Baden, Rathausgasse 1, 5401 Baden



---

## Literatur/Bibliographie

**Baeriswyl Bruno/Pärli Kurt (Hrsg.)**, Datenschutzgesetz (DSG): Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992, Bern 2015.

**Buzzini Gionata Piero/Borella Aldo**, Note sull'accesso alla documentazione del Gran Consiglio: tra riservatezza e trasparenza, in: Rivista ticinese di diritto, Bellinzona 2015, S. 33–47.

**Capt Nicolas/Masmejan Denis**, La perspective journalistique: peut-on contraindre les médias à oublier?, in: Gianora Tristan (Hrsg.), Le droit à l'oubli: du mythe à la réalité, Lausanne 2015, S. 73–82.

**Cattaneo Gianni**, La perspective alternative: oublier sans effacer, in: Gianora Tristan (Hrsg.), Le droit à l'oubli: du mythe à la réalité, Lausanne 2015, S. 83–109.

**Cornu Daniel**, Le droit à l'oubli: une relecture de la déontologie journalistique, in: Gianora Tristan (Hrsg.), Le droit à l'oubli: du mythe à la réalité, Lausanne 2015, S. 1–4.

**Etter Boris**, Urteil des Bundesgerichts 5A\_658/2014 vom 6. Mai 2015: ein medien- und persönlichkeitsrechtliches Urteil, das über die bundesgerichtliche Definition des Rechtsbegriffs «Cervelat-Pominenz» hinausgeht, in: Jusletter, 13. Juli 2015.

**Heimgartner Stefan**, Amokdrohung bei «Freunden» auf Facebook – keine Schreckung der Bevölkerung?, in: Jusletter, 6. Juli 2015.

**Meier Philippe**, Le droit à l'oubli: la perspective de droit suisse, in: Gianora Tristan (Hrsg.), Le droit à l'oubli: du mythe à la réalité, Lausanne 2015, S. 23–72.

**Murmann Thomas/Roth Simon**, BGer vom 08.04.2015: Schreckung der Bevölkerung; Äusserungen auf sozialen Medien (Facebook); Bevölkerungsbegriff, in: forumpoenale 2015, S. 198–202.

**Reusser Steve**, Peut-on publier l'oeuvre d'un tiers sur les réseaux sociaux?, in: Plädoyer 13/2015, S. 13.

**Saxer Urs/Brunner Florian**, Rundfunkrecht: das Recht von Radio und Fernsehen, in: Biaggini Giovanni/Häner Isabelle/Saxer Urs/Schott Markus (Hrsg.), Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Zürich 2015, S. 279–361.

**Schneider-Marfels Karl-Jascha**, Rufmord im Internet, in: Staffelbach Oliver/Keller Claudia (Hrsg.), Social Media und Recht für Unternehmen, Zürich 2015, S. 189–239.

**Vasella David**, Social Media und Datenschutz, in: Staffelbach Oliver/Keller Claudia (Hrsg.), Social Media und Recht für Unternehmen, Zürich 2015, S. 241–310.