
Editorial

Wie steht es um die Verfassungsgrundlage zum geplanten Mediengesetz?

Liebe Leserin, lieber Leser

Die No-Billag-Initiative ist seit Wochen das Diskussionsthema Nummer 1 in der Medienbranche. Fast ein wenig in den Hintergrund gerückt sind deshalb die laufenden Vorbereitungen im UVEK unter Bundesrätin Doris Leuthard für ein Mediengesetz, mit dem der Online-Bereich der Medien geregelt werden soll. Rechtsanwältin Mirjam Teitler, Rechtskonsultantin des Verbands Schweizer Medien, vertritt den Standpunkt, dass für dieses Gesetzesvorhaben die Verfassungsgrundlage fehle. Ihr Brennpunkt, der den Auftakt zum letzten Newsletter dieses Jahres macht, analysiert die Rechtslage und stellt die Frage, ob es eine Regulierung dieser Art überhaupt braucht.

Rechtsanwalt Kevin Guillet bespricht im zweiten Beitrag das neueste Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zum Quellenschutz, das einen norwegischen Fall zum Gegenstand hatte. Den Abschluss macht die Datenschutzbeauftragte des Kantons Fribourg, Rechtsanwältin Alice Reichmuth Pfammatter. Sie nimmt das kürzlich publizierte Bundesgerichtsurteil zu den Auswirkungen von Datensperren bei Einsichtsgesuchen in Steuerregister unter die Lupe.

Der nächste Newsletter erscheint in der zweiten Februarwoche 2018. Die Herausgeberschaft und die Redaktion von *medialex* danken Ihnen für Ihre Treue im ausklingenden Jahr und wünschen Ihnen frohe Festtage.

Simon Canonica, Redaktor *medialex*



Mirjam Teitler, Dr. iur, Rechtsanwältin, Rechtskonsulentin des Verbandes Schweizer Medien

Keine Verfassungsgrundlage für eine Bundeskompetenz im Online-Bereich

Ein neues gattungsumfassendes Mediengesetz ist in aller Munde. Aber dem Bund fehlt die Kompetenz, für Internetmedien Fördermassnahmen oder Inhaltsvorgaben zu erlassen. Der Verfassungsgeber hat den Radio- und Fernsehartikel bewusst sehr eng definiert

Résumé Une nouvelle loi des médias est sur toutes les lèvres. Le DETEC a mandaté l'OFCOM avec la rédaction d'un projet dont le centre paraît être la régulation du domaine online des médias dans l'internet. Mais est-ce que ceci tombe dans la compétence constitutionnelle de la Confédération? L'analyse de l'auteur montre que les conditions constitutionnelles pour édicter une telle loi n'existent pas à ce jour. La Confédération n'a pas de compétence d'édicter des mesures de promotion ou des directives de contenu car l'auteur de la Constitution a consciemment défini l'article de la radio et la télévision très étroit. En plus, il est controversé si une nouvelle réglementation est nécessaire. La démocratie qui fonctionne a surtout besoin d'une presse libre avec des bonnes conditions de cadre, pas de censure et dans le domaine online de neutralité du Web. Et ces paramètres sont déjà réglés aujourd'hui dans des lois spéciales ou peuvent encore être réglementés en plus dans le cadre de ces lois si ceci deviendrait nécessaires.

1. Einführung und Ausgangslage

Die Digitalisierung führte zu einschneidenden Veränderungen in der Medienlandschaft. Diese Umwälzung hat auch zu einer gesellschaftlichen und politischen Diskussion über die Notwendigkeit und die Ausgestaltung einer allfälligen Medienregulierung geführt. Das UVEK hat den Diskurs lanciert und das BAKOM mit der Redaktion eines Entwurfs beauftragt. Wie es scheint, wird ein Brennpunkt dieses Gesetzes die Regulierung des Online-Bereiches der Medien im Internet sein. Dabei stellt sich die Frage, ob der Bund dazu überhaupt die verfassungsmässige Kompetenz hat. In der spärlichen Lehre dazu ist diese Frage strittig. Unbestritten ist, dass der Bund eine ausschliessliche, umfassende und ursprüngliche Kompetenz zur Rechtsetzung im Rundfunkbereich hat. Im Folgenden wird geklärt, ob der Bund im Rahmen der aktuellen Verfassung auch eine Rechtssetzungskompetenz im Online-Bereich hat. ¹

2. Historischer Hintergrund und aktuelle Einordnung

Das Internet ist eine fundamentale Innovation. Es ist nicht einfach ein Kanal oder eine fernmeldetechnische Verbreitungsform, sondern ein Medium aufgrund gigantischer Computer-Vernetzung, das Interaktion, ubiquitäre Verbreitung und zielgruppenspezifische und personalisierte Adressierung erlaubt. Das Internet ist die grösste Entwicklung in der Mediengeschichte der letzten Jahrzehnte. Es kann nicht als unabhängige Einheit oder spezielles Geschäft definiert werden. Es ist vielmehr eine weltweite Vernetzung von Millionen von Computern. In den 1980er ²

Jahren, als der Rundfunkartikel redigiert wurde, war in keiner Weise voraussehbar, dass sich durch die Vernetzung einzelner Computer, vor allem zu wissenschaftlichen und militärischen Zwecken in der USA, wenige Jahrzehnte später das revolutionärste interaktive Medium der Geschichte entwickeln würde.¹ Diese Entwicklung konnte der Verfassungsgeber, also das Stimmvolk, nicht in seinen wildesten Träumen voraussehen, und somit auch nicht in die Regelung über Rundfunk und Radio einbezogen haben wollen. Das Stimmvolk kannte als Rundfunk nur die Benutzeroberfläche von Radio und Fernsehen und konnte sich unter „anderen fernmeldetechnischen Verbreitungsformen“ auch nur kleinere Entwicklungen, die mit der Rundfunkverbreitung zusammenhingen, vorstellen. Erst Ende der 90er Jahre wurde das Internet zum Massenmedium, einige Jahre später begann die breite Kommerzialisierung im Internet und erst anfangs des 21. Jhd. revolutionierte das Internet die Massenkommunikation gänzlich durch die mobilen Endgeräte.² Auch wenn wir uns selber an die Anfänge des Internets mit den Telefonmodems mit ihren Einwählsystemen und der langsamen Datenübertragung erinnern, ist klar, dass sich in den 80er Jahren das Stimmvolk die heutige Entwicklung nicht vorstellen konnte und diese daher auch nicht regeln wollte. Vielmehr war der Volkswille, die Regelung auf den Rundfunkbereich zu beschränken. Für die übrigen Medien sollte auch fortan die Medienfreiheit gelten.

3 Der historische Verfassungsgeber hat einerseits Radio- und TV wie auch „andere Formen“, also weitere elektronische Medien in Abs. 1 der Verfassungsnorm (Art. 93 BV) einbezogen, dagegen wurden letztere bei den Absätzen betreffend Leistungsauftrag (Abs 2, 3 und 5) bewusst nicht einbezogen. Die Botschaft des Bundesrates zum Verfassungsartikel aus dem Jahr 1981 verstand die Kompetenzen wie folgt:

„Es ist zu unterscheiden zwischen Radio und Fernsehen einerseits und anderen Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung andererseits. Während Absatz 1 sowohl Radio und Fernsehen als auch die anderen Formen umfasst, beziehen sich die besonderen Vorschriften der Absätze 2 – 4 nur auf Radio und Fernsehen.“³

4 Trotz einer bedingten Voraussehbarkeit der Entwicklungen unter Experten im Bereich der elektronischen Medien hat sich der Bundesrat bewusst entschieden, ausschliesslich einen Radio- und Fernsehartikel und keine Gesamtmedienkonzeption zu verfassen. „Andere Formen“ gemäss Abs. 1 Art. 93 BV sind klar nur solche im Zusammenhang mit der Radio- und Fernsehverbreitung wie es etwa der Teletext ist. Weiter heisst es nämlich in der bundesrätlichen Botschaft von 1981:

„Der entstehenden Medien-Gesamtkonzeption kommt für die künftige Kommunikations- und Medienpolitik des Bundes grosse Bedeutung zu; deshalb drängt sich die Frage auf, ob es nicht geboten sei, die Vorschläge der Expertenkommission abzuwarten. Radio und Fernsehen könnten so in einem eigentlichen Medienartikel der Bundesverfassung geregelt werden. Nun geben aber die bisherigen Arbeiten der Expertenkommission zu erkennen, dass es keineswegs nur um die Alternative geht, zwischen einem gesonderten Artikel für Radio und Fernsehen und einem Medienartikel zu wählen. Im Hinblick auf eine „Gesamtlösung“ sind auch andere verfassungsrechtliche Regelungen denkbar. Das und die eindeutigen Vernehmlassungsergebnisse [die Parteien und Verbände sagten bewusst nur zum Radio und Fernsehartikel ja], vor allem aber auch die Dringlichkeit, endlich zu einer ausreichenden Verfassungsgrundlage zu gelangen, veranlassten den Bundesrat, die Schaffung eines gesonderten Verfassungsartikels für Radio und Fernsehen voranzutreiben.“⁴

5 Überdies ist unbestritten, dass das Internet in seiner heutigen Form, bei der sich die gesamte Presse wie auch nicht voraussehbare Medienformen vor allem elektronisch verbreiten, in keiner Weise voraussehbar war. Vielmehr haben sich die äusseren Umstände so umfassend verändert, dass vor einem neuen Gesetz dafür eine entsprechende Verfassungsgrundlage geschaffen werden muss.

6 Eine weitgehende Regulierung der elektronischen Medien im Internet oder der Gebühreneinsatz für Internetauftritte rechtfertigt sich nicht, weil die historische Grundlage, die Frequenzenknappheit und die enormen Produktionskosten im Internet weggefallen sind⁵. Der technische Fortschritt würde – wenn schon – viel mehr für eine Deregulierung im Fernseh- und Radiobereich sprechen, da heute jedermann im Internet ohne Konzession und ohne grossen Aufwand Fernsehen, Radio oder andere Medieninhalte produzieren und verbreiten kann.

7 Fest steht, dass der Gesetzgeber gerade keine Presseregulierung wollte – und zwar weder für die klassische Presse noch für die netzgebundenen Formen ohne Programm i.S.v. Art. 2 lit. a RTVG. Deshalb ist eine solche bewusst nicht

¹ Gorman Lyn, McLean David, Media and Society in the Twentieth Century, Oxford, 2003, S. 193 f.; Bleicher Joan Kristin, Poetik des Internets, Münster, 2009, S. 55 ff.

² Gorman Lyn, McLean David, Media and Society in the Twentieth Century, S. 195 ff.

³ BBl, 1981, 941.

⁴ BBl, 1981, 920. Der oben zitierte Text ist in Kapitel 132.3 der Botschaft unter dem Titel „Medienartikel oder Verfassungsartikel über Radio und Fernseh?“ verfasst und wird klar mit dahingehend beantwortet, dass man nur einen Radio- und Fernsehartikel verfassen will.

⁵ Hettich, Peter; Schelker, Mark: Medien im digitalen Zeitalter, St. Gallen, 2016, S. 29.

in der Bundesverfassung vorgesehen (qualifiziertes Schweigen). Viele Projekte, die allenfalls von einem neuen Mediengesetz erfasst werden könnten, sind presseähnlich und daher klar von Artikel 93 nicht erfasst. 1984 war nicht voraussehbar, dass sich langfristig der gesamte Pressebereich ins Internet verschieben wird sowie ein gänzlich neues Medium entstehen würde. Klar geht aus den historischen Dokumenten jedoch hervor, dass mit „anderen Formen“ nur Formen von rundfunkähnlichen Programmen, wie z.B. Teletext oder Video on Demand⁶, erfasst sind, nicht dagegen die Presse oder Internetmedien, deren Freiheiten durch die Grundrechte und den Fernsehartikel⁷ geschützt werden.

Daher sind im Radio und Fernsehgesetz (RTVG), das die Konkretisierung des Radio- und Fernsehverfassungsartikels ist, nur Sachverhalte geregelt, die Rundfunkprogrammen zuzuordnen sind. Ist dies nicht der Fall, wie beim Internet, so sind die technischen Belange im FMG geregelt (Art. 1 Abs. 1 letzter Satz RTVG und Art. 2 Abs. 1 FMG), während die (publizistischen) Inhalte gerade nicht reguliert, sondern von der Medien- und Meinungsäusserungsfreiheit geprägt sind: 8

Art. 1 Abs. 1 RTVG:

*„Dieses Gesetz regelt die Veranstaltung, die Aufbereitung, die Übertragung und den Empfang von **Radio- und Fernsehprogrammen**. Soweit in diesem Gesetz nichts anderes vorgesehen ist, richtet sich die fernmeldetechnische Übertragung von Programmen nach dem Fernmeldegesetz vom 30. April 1997 (FMG).“*

Der Gesetzgeber unterstellte dem RTVG nur, was unter dessen Programmbegriff fällt:

Art. 2 lit. a RTVG:

„Programm: Folge von Sendungen, die kontinuierlich angeboten, zeitlich angesetzt und fernmeldetechnisch übertragen werden sowie für die Allgemeinheit bestimmt sind.“

Mit dieser Formulierung hat sich der Gesetzgeber für eine Liberalisierung der Regulierungsdichte entschieden, denn das stärkere Regulierungsregime des RTVG findet nun lediglich noch mit Bezug auf die Programme statt; im Zweifel ist in Grenzfällen eher von einer Fernmelde-Dienstleistung auszugehen. So fällt beispielsweise „Teleblocher“, eine einzelne im Internet vertriebene audio-visuelle Publikation, die der Laie wohl als Sendung bezeichnen würde, nicht unter den Programmbegriff des RTVG, weil das Format nicht in ein Programm, also eine Folge von Sendungen, eingebettet ist: 9

„Massgeblich ist somit der Begriff des Programms; darunter ist eine Folge von Sendungen zu verstehen, die kontinuierlich angeboten, zeitlich angesetzt und fernmeldetechnisch übertragen werden sowie für die Allgemeinheit bestimmt sind (Art. 2 lit. a RTVG); eine Sendung ist ein formal und inhaltlich in sich geschlossener Teil eines Programms (Art. 2 lit. b RTVG). Der Programmbegriff setzt voraus, dass es sich um ein kontinuierliches Angebot handelt; ausgeklammert vom Geltungsbereich des RTVG sind demgemäss solche Inhalte, die Anbieter nur sporadisch an die Öffentlichkeit richten, weil entsprechende Angebote keine Publikumsbindung zu entfalten vermögen. Das Kriterium der zeitlichen Ansetzung bedeutet, dass das Publikum keinen Einfluss auf Ausstrahlungszeitpunkt und Reihenfolge des Sendungsangebots haben darf, die vom Veranstalter programmiert werden. Mit anderen Worten hat der Zuschauer lediglich die Möglichkeit, ein laufendes Programm ein- oder auszuschalten.“⁸

Überdies ist zwischen der Gesetzgebungskompetenz und der eigentlichen Regulierung bzw. den Eingriffsmitteln zu unterscheiden: Inhaltliche Vorgaben, damit verbundene Förderungsmassnahmen und Konzessionierungen sind nur für Radio und Fernsehen möglich (Art. 93 Abs. 2, 3 und 5) – nicht dagegen für andere Formen elektronischer Medien⁹. Dies bedeutet, dass der Bund auf keinen Fall die Kompetenz hat, Inhaltsvorgaben oder Förderungsmassnahmen im Online-Bereich zu erlassen. 10

3. Standpunkt Dumermuth

Gemäss Martin Dumermuth¹⁰, dem früheren Chef des BAKOM und heutigen Vorsteher des Bundesamtes für Justiz, ergibt sich aus dem Radio- und Fernsehartikel (Art. 93 BV) eine umfassende Zuständigkeit für Online-Normierungen. Begründet wird dies damit, dass nach dem Verfassungswortlaut auch die Regelung so genannt „*anderer Formen der fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen*“ eine Bundeszuständigkeit sei, so 11

⁶ Hettich, Peter: Video on Demand, ZBI 2009, S. 349 ff., 355.

⁷ Art. 93 Abs. 3: Gebot der Rücksichtnahme auf die private Presse.

⁸ Weber, Rolf, Handkommentar zum RTVG, Bern 2008, Art. 1, N. 12 ff.

⁹ Graber, Christoph; Steiner Thomas: BV93, St. Galler Kommentar zu Art. 93, N 6; Saxer Urs: Die Online-Aktivitäten der SRG und ihre rechtlichen Grenzen, sic! 2011, S. 639 ff., S. 698; Hettich, Peter; Schelker, Mark: Medien im digitalen Zeitalter, St. Gallen, 2016, S. 45 ff.

¹⁰ Dumermuth, Martin: Die Zuständigkeit des Bundes im Bereich der elektronischen Medien nach Art. 93 BV, ZBI 117/2016, S. 335.

auch das Internet. Ziel des Verfassungsartikels sei damals (1984) gewesen, eine Norm zu schaffen, die künftige Entwicklungen erfassen könne. Der Tatbestand sei bewusst offen formuliert worden.

12 Gemäss Dumermuth haben technische Anknüpfungspunkte an Bedeutung für die rechtliche Anknüpfung verloren. Er geht von einer funktionalen Ausrichtung der Verfassungsbestimmung aus. Daraus folgert Dumermuth, ob etwas unter die Regelung von Art. 93 Abs. 1 falle, hänge davon ab, ob der Übertragungsdienst eine entsprechende staats- und gesellschaftspolitische Funktion erfülle.

13 Dumermuth leitet, gestützt auf ein sehr weites Verständnis der anderen Verbreitungsformen, eine umfassende Handlungsmöglichkeit des Gesetzgebers ab. Zu den denkbaren Instrumenten zählen: Leistungsaufträge, Fördermassnahmen im Online-Bereich, die Definition von inhaltlichen Mindeststandards für subventionierte Medien [Inhaltskontrolle der Medien!], Regelungen der Verbreitungs- bzw. Übertragungsebene, „sofern es um die Verwirklichung von medienpolitischen Zielen geht – etwa um die Sicherung kommunikativer Chancengerechtigkeit“, aber auch Zugangsrechte zu Netzen, Regelungen medienspezifischer Fragen der Netzneutralität oder Regelungen über „Kommunikationsmittler“, die der eigentlichen Mediennutzung vor- oder nachgelagert sind, wie Plattformen, die in der Distributionskette zwischen Anbietern und den Rezipienten von Inhalten stehen und selbstverständlich auch die Erhebung von Abgaben zur Finanzierung von medialen Leistungen in Erfüllung von Leistungsaufträgen.

14 Er weist zwar darauf hin, dass grundsätzlich die Gehalte der Medien- und Meinungsfreiheit, aber auch der Wirtschaftsfreiheit zu beachten sind, sieht aber gerade auch in diesen Grundrechten eine Grundlage für einen Handlungsauftrag des Bundes. Er weist darauf hin, dass die Sicherung der staats- und demokratiepolitischen Funktion der gesamten Medien auch eine Aufgabe des Gesetzgebers sei. Dumermuth vertritt die Auffassung, dass ein restriktives Verständnis des Leistungsauftrags zur Folge habe, dass sonst keine Massnahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt und der kommunikativen Chancengleichheit möglich seien. Der Leistungsauftrag stelle zu einem erheblichen Teil auch die Konkretisierung einer objektiv-rechtlichen Grundrechtsdimension dar.

15 Zusammenfassend hält Dumermuth zwar fest, dass zum Entstehungszeitpunkt der Verfassungsnorm (1984) das Internet noch nicht existiert habe. Er tritt aber für eine extensive Auslegung der „anderen Formen der fernmelde-technischen Verbreitungen“ ein und leitet daraus eine Bundeskompetenz im Bereich Online-Medien ab. Überdies befürwortet er auch den Ausbau des staatlichen Leistungsauftrags auf den Online-Bereich.

Zwischenfazit

16 Wie oben erwähnt, beruft sich Dumermuth neben dem Rundfunkartikel auf die Medien- und Wirtschaftsfreiheit. Diese Grundrechte schaffen aber auf Verfassungsstufe gerade einen publizistischen und wirtschaftlichen Freierraum für die Medien, aufgrund dessen mediale Eigenständigkeit und Selbstverantwortung die Regel, staatliche Interventionen demgegenüber die rechtfertigungsbedürftige Ausnahme darstellen¹¹. Aus dem rundfunkspezifischen Verfassungsartikel und aus Freiheitsrechten, welche die Medienfreiheit verbiefen, eine Rechtfertigung für eine allgemeine Regelungszuständigkeit in der Medienpolitik herzuleiten, ist gewagt und juristisch falsch. Grundrechte sind Abwehrrechte, die den Staat in Schranken weisen und grundsätzlich Interventionen im geschützten Freiheitsbereich untersagen.

4. Standpunkt Saxer

17 Urs Saxer stellt sich in seinem Aufsatz zur Online-Zuständigkeit des Bundes¹² auf den Standpunkt, dass mit der gültigen Verfassung (Art. 93 BV) den Entwicklungen im Bereich elektronische Medien auf Gesetzesebene nicht ohne Weiteres gefolgt werden kann, sondern dass es vorab einer Anpassung der Verfassung bedürfe oder allenfalls einer dringlichen Gesetzgebung.¹³

Saxer stellt fest, dass der Bundesgesetzgeber im Rundfunkbereich eine umfassende Gesetzgebungskompetenz habe. Dagegen fehlen dem Bund im Pressebereich solche Kompetenzen. Dies bedeutet, dass er der Presse keinen Leistungsauftrag formulieren und keine inhaltlichen Vorgaben erlassen darf. Die heutige Verfassung trenne klar zwischen Print und Rundfunk. Derartige Unterscheidungen werden allerdings in Zeiten der Konvergenz zunehmend obsolet: Rundfunk, Print und Online greifen ineinander über. Daher passe der altväterisch wirkende Rundfunkartikel mit seinen eher paternalistischen Anliegen im Leistungsauftrag immer weniger in die sich rapide ändernde Medienlandschaft und beginne möglicherweise auch dysfunktional zu wirken. Vermag nun aber ein aktualisiertes Verständnis des Rundfunkartikels diese neuen Entwicklungen auch kompetenzmässig über die Gattungsgrenzen hinweg aufzufangen, insbesondere im Online-Bereich? Im Ergebnis bezweifelt dies Saxer. An der Rechtslage hat

¹¹ Hettich, Peter; Schelker, Mark: Medien im digitalen Zeitalter, St. Gallen, 2016, S. 47 f.

¹² Saxer, Urs: Die Online-Zuständigkeit des Bundes; AJP 2017, S. 334 – 350.

¹³ Saxer, Urs: Medienförderung ohne Verfassungsgrundlage, NZZ vom 30. Juli 2017.

sich – trotz der faktischen Konvergenz – nichts geändert, obschon sich der historische Hintergrund, mit den früher sehr begrenzten Frequenzen sowie dem einst gänzlichen Monopol der SRG im Rundfunkbereich, verändert habe.

Saxer prüft im oben genannten Aufsatz, ob die heutigen medialen Online-Aktivitäten unter den Begriff „fernmeldetechnische Verbreitung von Darbietung und Informationen“ fallen und dem Bund daher eine implizite Regelungskompetenz zustehe und argumentiert wie folgt:

- **Marginale:** In der Marginale der Verfassungsnorm sind nur Radio und Fernsehen erwähnt. Daher beziehe sich der auf die Marginale folgende Artikel selbstverständlich nur auf diese Verbreitungsformen. Insbesondere auch, weil ein Medium wie das Internet zu Zeiten der Redaktion des Verfassungsartikels gar nicht im Visier des Gesetzgebers gewesen sei. Vielmehr seien das höchste Mass an Vorstellung, was unter „anderen Verbreitungsformen“ zu verstehen sei, Formen wie etwa der Teletext – der sich nicht durchgesetzt habe – gewesen.
- **Begriffliche Unklarheiten:** Nicht klar ist, wie die Begriffe „Information und Darbietung“ auszulegen seien, beispielsweise, ob nur rundfunkähnliche oder auch presseähnliche Erzeugnisse oder sogar auch Informationsportale von Stiftungen, Unternehmen und staatlichen Organen unter den Begriff fallen.
- **Ebenso fehlt es diversen Internet-Portalen an einer programmässigen Ausgestaltung.**

Teils sind die Portale interaktiv ausgestaltet, was eine klare Trennung von Programmveranstalter und Empfänger verunmöglicht, wobei aber der Programmveranstalter Adressat des Leistungsauftrags ist und Autorität über den Programminhalt haben muss.

Bei Social-Media-Plattformen ist der Inhalt User-Generated-Content, der nicht von einem Gatekeeper verwaltet wird und daher nicht unter Artikel 93 BV falle. Dennoch führt der Bundesrat in seinem Social-Media-Bericht aus: „Für die öffentliche Kommunikation auf Social-Media-Plattformen kann sich der Bund auf Art. 93 Abs. 1 BV stützen. Diese Verfassungsbestimmung bezeichnet die Gesetzgebung über die öffentliche fernmeldetechnische Verbreitung von Darbietungen und Informationen als Sache des Bundes. Diesen Plattformen kann der Bund inhaltliche Vorschriften machen. Leistungsaufträge fließen zwar für sie – anders als für Radio und Fernsehen – nicht unmittelbar aus der Verfassung (Art. 93 Abs. 2 BV). Dem Bund stehe es aber frei, den anderen Formen öffentliche fernmeldetechnische Verbreitung von Darbietungen und Informationen auf dem Wege der Gesetzgebung inhaltliche Vorgaben zu machen.“¹⁴ Diese Äusserungen des Bundes in seinem Social-Media-Bericht sind strikt abzulehnen, da sich der Bund hier eine Kompetenz anmasst, ohne entsprechende demokratische Legitimation.

Kein Geltungsbereich des Leistungsauftrags für mediale Online-Angebote: Der klare Wortlaut des verfassungsmässigen Leistungsauftrags (Art. 93 Abs. 2 BV) limitiert den Anwendungsbereich der inhaltlichen Vorgaben eindeutig auf den Rundfunkbereich.

Zusammenfassend fehlen gemäss Saxer heute klar die verfassungsmässigen Grundlagen für eine umfassende Steuerung aller Medien. Die heutige Verfassung bietet nur Raum für die Regelung des Rundfunkbereichs, zu welchem das heutige Internet nicht gezählt werden kann. Schliesslich waren die heutigen Entwicklungen zur Zeit des Erlasses des Radio- und Fernsehartikels nicht vorhersehbar.

5. Fazit

Die Regierung sowie Exponenten aus Politik und Öffentlichkeit plädieren im Medienbereich für eine regulatorische Gesamtlösung, die über den linearen Rundfunkbereich hinausgehen soll. Aufgrund der heutigen Medienkonvergenz ist dieses Ansinnen nachvollziehbar. Die obige Analyse zeigt aber, dass heute die verfassungsmässigen Voraussetzungen für den Erlass eines gattungsumfassenden Mediengesetzes nicht gegeben sind. Dumermuth kann nur aufgrund einer sehr extensiven Auslegung der Verfassung solche Massnahmen konstruieren. Seine These ist daher verfassungsrechtlich mehr als problematisch. Immerhin anerkannte auch der Bundesrat nach der RTVG-Abstimmung, dass vor einer weiteren Regulierung eine umfassende Service-Public-Debatte erforderlich sei.

Überdies ist sehr umstritten, ob es überhaupt eine neue Regulierung braucht. Grundsätzlich benötigt die funktionierende Demokratie vor allem eine freie Presse mit guten Rahmenbedingungen, beispielsweise zuverlässige und erschwingliche Zustellungsmöglichkeiten, keine Zensur und im Online-Bereich Netzneutralität. Diese Parameter sind aber schon heute in den entsprechenden Spezialgesetzen geregelt oder können in diesen – falls es notwendig werden sollte – zusätzlich geregelt werden.¹⁵ Dafür braucht es kein Mediengesetz.

Es ist juristisch unbestritten, dass der Bund keine pressepolitischen Kompetenzen besitzt und ebenso unbestritten ist, dass presseähnliche Informationen und Darbietungen nicht dem Rundfunk-, sondern dem Pressebereich

¹⁴ Rechtliche Basis für Social Media – Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats Amherd 11.3912 vom 29. September 2011, vom 9. Oktober 2013, 73; Internet: <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-50504.html> [Abruf 3.12.2016].

¹⁵ So z.B. im Post- und Fernmeldegesetz sowie im RTVG.

zuzuordnen sind, auch wenn sie im Netz abrufbar sind. Hätte der Bund die Presse tatsächlich regulieren wollen, wäre ihm dies bei der Einführung des Rundfunkartikels oder auch in einem späteren Zeitpunkt freigestanden. Bis heute war dies dem Souverän als Verfassungsgeber aber kein Bedürfnis. Dies zeigt sich auch in der Tatsache, dass sämtliche Normen des RTVG an den Programmbegriff, wie es ihn nur im linearen Rundfunk gibt, anknüpfen. Das RTVG, das eine Konkretisierung des verfassungsmässigen Leistungsauftrags ist, enthält keinerlei Normierung von Medien ohne Programm, wie dies im Internet üblich ist. Neben den eher rechtsdogmatischen Fragen würde es unserem direktdemokratischen Staatsverständnis widersprechen, wenn so massive medienpolitische Umwälzungen ohne Befragung des Souveräns durchgesetzt würden. Schliesslich konnte sich die Schweizer Bevölkerung letztmals 1984 im vordigitalen Zeitalter zu einem medienpolitischen Grundsatz äussern. Die 2015 nur sehr knapp angenommene RTVG-Gebühren-Abstimmung und die heftig geführte No-Billag-Debatte lassen dagegen erahnen, dass Volk und Stände das Bedürfnis nach einem medienpolitischen Grundsatzentscheid haben.

Zusammenfassung Ein neues gattungsumfassendes Mediengesetz ist in aller Munde. Das UVEK hat das Bakom mit der Redaktion eines Entwurfs beauftragt, in dessen Brennpunkt die Regulierung des Online-Bereiches der Medien im Internet zu stehen scheint. Doch hat der Bund dazu überhaupt die verfassungsmässige Kompetenz? Die Analyse der Autorin zeigt, dass heute die verfassungsmässigen Voraussetzungen für den Erlass eines solches Gesetzes nicht gegeben sind. Dem Bund fehlt die Kompetenz, für Internetmedien Fördermassnahmen oder Inhaltsvorgaben zu erlassen, denn der Verfassungsgeber hat den Radio- und Fernsehartikel bewusst sehr eng definiert. Überdies ist umstritten, ob es eine neue Regulierung braucht. Die funktionierende Demokratie benötigt vor allem eine freie Presse mit guten Rahmenbedingungen, keine Zensur, und im Online-Bereich Netzneutralität. Diese Parameter sind aber schon heute in den entsprechenden Spezialgesetzen geregelt oder können in diesen, falls es notwendig werden sollte, zusätzlich geregelt werden.

Secret des sources: La Cour européenne des droits de l'homme renforce sa protection

Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 5 octobre 2017
« Affaire Becker c. Norvège » (No. 21272/12)

Zusammenfassung Basierend auf seiner ständigen Rechtsprechung, nach der der Quellenschutz auf eine extensive Art zu schützen ist, bestätigt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), dass ein Medienschaffender sich auch dann auf den Quellenschutz berufen kann, wenn sich die Quelle selbst öffentlich geäußert hat. Der EGMR gewährt zwar nicht einen unlimitierten Schutz der Quelle, sondern verlangt, dass eine Interessenabwägung vorgenommen wird. Diese jedoch muss der potentiell abschreckenden Wirkung („chilling effect“), welche aus einem ungenügenden Schutz der Quelle resultieren kann, Rechnung tragen.

Résumé Dans la continuité de sa jurisprudence protégeant le secret des sources de façon plutôt extensive, la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH) confirme qu'un professionnel des médias a le droit de se prévaloir du secret des sources même si la source elle-même s'est annoncée comme telle. La CrEDH ne va cependant pas jusqu'à accorder une protection illimitée au secret des sources mais confirme qu'il faut procéder à une pesée des intérêts. Cette pesée des intérêts doit tenir compte du potentiel effet dissuasif («chilling effect») qui pourrait résulter d'une protection insuffisante des sources.

Mots-clefs Protection des sources

Bestimmungen Art.10 Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)

Faits (résumé)

1. La requérante, Cecilie Becker, est une journaliste travaillant pour le site internet DN.no, édition en ligne du quotidien norvégien Dagens Naeringsliv.
2. Le vendredi 24 août 2007, un certain M. X contacta la requérante en lui faisant parvenir un courrier qui donnait l'impression que des investisseurs de la «Norwegian Oil Company» (DNO) s'inquiétaient des liquidités de cette société, de sa santé financière et de son futur.
3. Le lendemain, la requérante publia un article intitulé « Craintes que DNO s'effondre » («Frykter at DNO rakner»), dans lequel elle exprimait de sérieuses inquiétudes sur DNO. L'article se reposait essentiellement sur le courrier transmis par M. X.
4. Le lundi 27 août 2007, soit le premier jour d'ouverture de bourse après la publication de l'article, le cours de l'action de DNO baissa de 4.1%.
5. La bourse d'Oslo soupçonna qu'une personne ait tenté de procéder à un délit d'initié suscitant de fausses informations.
6. L'autorité de surveillance des marchés financiers porta ses soupçons vers M. X, lequel confirma avoir été à l'origine du courrier et donc être la source de l'article de DN.no.
7. La requérante fut entendue par la police le 19 juin 2008. Cette dernière l'informa que M. X lui avait déclaré avoir remis la lettre à la requérante. La police présenta également une déclaration écrite signée de la main de M. X confirmant cette affirmation.
8. La requérante confirma qu'elle avait reçu un fax le 24 août à 17h35 et qu'elle avait publié l'article sur DN.no à 3 heures du matin le jour suivant. Elle déclara qu'elle ignorait combien de personnes pouvaient se trouver derrière cette lettre, si ce n'est qu'elle était signée au nom de plusieurs investisseurs. La requérante refusa de donner plus d'informations, se prévalant du secret des sources.
9. Dans le cadre de la procédure pénale introduite à l'encontre de M. X en février 2011, la requérante fut entendue comme témoin.
10. Elle refusa de répondre aux questions sur des potentiels contacts entre elle et M. X et d'autres sources.
11. A l'appui de son refus, la requérante se prévalut de l'art. 125 du code de procédure pénale norvégien (CPP) et de l'art. 10 CEDH.
12. Le procureur de l'affaire demanda à ce que le Tribunal oblige la requérante à témoigner.
13. Par décision du 15 février 2011, le Tribunal rendit une décision par laquelle il obligea la requérante à

témoigner, uniquement afin de déterminer si M. X avait été en contact avec la requérante.

14. Le 3 mars 2011, le Tribunal condamna M. X à une peine de 18 mois de prison, dont 9 avec sursis pendant 2 ans.

15. Le jugement condamnant M. X contenait l'indication que la requérante s'était prévalu de la protection des sources, mais que le cas avait été suffisamment instruit pour être jugé.

16. M. X fit appel de sa condamnation.

17. En parallèle, la requérante fit appel de la décision du 15 février 2011 l'intimant de témoigner auprès du Tribunal supérieur.

18. Ce dernier rejeta son appel par décision du 28 avril 2011.

19. La requérante recourut contre cette dernière décision auprès de la Cour suprême norvégienne, laquelle rendit une décision à une courte majorité (3 voix contre 2).

20. Selon l'opinion majoritaire de la Cour suprême, le législateur, dans ses travaux préparatoires, n'avait pas anticipé la question sur laquelle elle était amenée à se prononcer. En substance, il appartenait de déterminer si le droit de ne pas répondre aux questions pouvait aussi être invoqué lorsque la source elle-même avait donné des éléments relatifs à son rôle et avait confirmé être la source.

21. Selon la Haute Cour norvégienne, obliger un journaliste de témoigner dans un tel cas de figure n'aurait pas pour effet d'affaiblir l'intérêt public général à ce que la presse protège ses sources. A l'appui de sa décision, la Cour suprême examina la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH), laquelle n'avait pas encore rendu de décision dans un même cas de figure.

22. Pour ces motifs, la Cour suprême rejeta l'appel de la requérante.

23. La minorité de la Haute Cour norvégienne considéra en revanche qu'en confirmant que M. X était sa source, la requérante aurait pu révéler involontairement d'autres sources potentielles.

24. Selon la minorité, la protection des sources du journaliste était une des conditions de base de la liberté de la presse. Le but de cette disposition n'était pas de protéger la source, mais de garantir l'intérêt public d'une presse libre. Par ailleurs, il pourrait arriver des situations où un tiers déclare faussement être la source, ce qui pourrait permettre, par un processus d'élimination, d'identifier la source principale.

25. En parallèle à son recours auprès de la Cour suprême, la requérante fut à nouveau appelée à témoigner sur ses contacts avec M. X dans le cadre de la procédure d'appel de M. X par devant le tribunal de 2^e instance. Elle refusa à nouveau de répondre aux questions sur un potentiel contact avec M. X.

26. Suite à son refus, le tribunal de 2^e instance condamna la requérante le 25 janvier 2012 au paiement d'une amende de 30'000 couronnes norvégiennes, représentant approximativement 3'600 francs. La requérante ne fit pas appel de cette condamnation.

27. Par jugement du même jour, le tribunal de 2^e instance condamna M. X à une peine de 18 mois d'emprisonnement.

Considéranants en droit (résumé)

a. Le droit national

28. Le droit national prévoit à son art. 125 CPP la formulation suivante :

«L'éditeur d'un média imprimé peut refuser de répondre à des questions concernant l'auteur d'un article ou d'un rapport dans une publication ou la source de toute information contenue dans celle-ci. La même disposition s'applique concernant l'identité de la source d'autres informations qui ont été confiées à l'éditeur dans le cadre de son travail [...]»

Lorsque l'intérêt public indique que l'information doit être donnée et est de valeur substantielle pour l'élucidation d'un cas, le tribunal peut, cependant, en procédant à une analyse globale, exiger du témoin qu'il révèle le nom. Si l'auteur ou la source a révélé des éléments qui étaient importants d'être divulgués au regard de l'intérêt public, le témoin peut être contraint de révéler le nom que si cela est particulièrement nécessaire [...]».

29. En cas d'inapplication de l'art. 125 CPP, c'est l'art. 108 CPP qui prévaut et qui a la teneur suivante :

«Sauf si une loi prévoit le contraire, toute personne appelée à comparaître comme témoin est tenue de le faire et de déposer par devant le tribunal ».

b. L'art. 10 CEDH

30. La requérante se plaint d'une violation de l'art. 10 de la CEDH, dont la teneur est la suivante:

«Liberté d'expression

1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou

de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.»

c. La forme

31. La requérante fait appel du jugement de 1^{ère} instance l'enjoignant à témoigner par devant le tribunal de 2^e instance et la Cour suprême. La requérante n'a pas fait appel de la décision l'enjoignant de payer une amende de 30'000 couronnes norvégiennes. Le gouvernement norvégien a compris le recours de la requérante quant à l'injonction de témoigner, sans relever l'absence d'épuisement des voies de droit nationales.

32. Dans la mesure où la requête à la CrEDH n'est pas manifestement infondée au sens de l'art. 35 al. 3 CEDH, la CrEDH décide d'entrer en matière.

d. Le fond

33. La requérante soutient que l'ordre lui intimant de révéler sa source est une violation de l'art. 10 CEDH. Selon la formulation de l'art. 125 CPP, il n'y a pas d'exception pour les cas où la source est connue aucune jurisprudence antérieure ne venant soutenir cet élément.

34. En outre, la requérante rappelle que le fait qu'une personne ait déclaré être la source ne peut obliger le journaliste à confirmer ou infirmer l'identité de celle-ci. Tout le raisonnement de la Cour suprême norvégienne partait du principe que la source présumée était effectivement la source de l'article et que, partant, il n'y avait aucun risque à révéler son identité. Toujours selon la requérante, s'il avait été certain que la source présumée était bien «la» source, il n'y aurait eu aucun motif de faire témoigner la journaliste. De surcroît, si des futures sources potentielles devaient apprendre que leur identité pouvait être investiguée par la police, cela aurait un «chilling effect» évident sur ces sources. Finalement, la requérante relève encore que le procureur, devant le tribunal de première instance, avait déclaré n'avoir pas besoin du témoignage de la requérante afin de pouvoir démontrer la culpabilité de M. X.

35. Le gouvernement norvégien considère en revanche que l'art. 125 CPP ne permet pas aux journalistes de s'exempter de l'obligation de témoigner dans les cas où l'identité de la source est déjà connue.

36. Par ailleurs, le gouvernement soutient que le Tribunal poursuit un but légitime, à savoir la prévention du crime ainsi que la protection des entreprises et des investisseurs du marché. Qui plus est, l'injonction de témoigner ordonnée à la requérante était limitée à ses contacts avec M. X. La limitation de la protection des sources dans le cas d'espèce n'aurait aucun «chilling effect» sur la volonté de futures sources de fournir des informations à des journalistes ni ne pourrait être préjudiciable au travail journalistique.

37. Finalement, le gouvernement insiste sur la gravité du délit d'initié dont s'est rendu coupable M. X et sur le fait qu'une obligation de dévoiler certaines sources par des journalistes pourrait exister en faveur des journalistes, afin d'éviter que ces derniers soient trompés par des tiers dans le but de commettre des infractions pénales.

38. Dans son analyse, la CrEDH constate que les parties concluent toutes deux à une atteinte aux droits de la requérante selon l'art. 10 al. 1 CEDH. Il faudra dès lors déterminer si cette atteinte est justifiée selon l'al. 2 du même article. Cette analyse se limitera ainsi à déterminer si cette atteinte est «prescrite par la loi» et si elle est «nécessaire dans une société démocratique».

39. La CrEDH rappelle qu'afin que l'atteinte soit considérée comme étant prescrite par la loi, il doit non seulement exister une base légale dans le droit national, mais cette dernière doit présenter une qualité suffisante. Cette loi doit être suffisamment accessible et prévisible, à savoir être formulée avec suffisamment de précision pour permettre aux justiciables de s'y conformer.

40. En l'espèce, l'ordre intimant à la requérante de témoigner était basé sur les art. 108 et 125 CPP. La Cour suprême norvégienne a conclu que l'art. 125 CPP était inapplicable et que, partant, la requérante était obligée de témoigner sur la base de l'art. 108 CPP.

41. Pour ces motifs, la CrEDH considère que la première condition est remplie.

42. La CrEDH examine ensuite si l'atteinte est nécessaire dans une société démocratique, en examinant sa jurisprudence précédente. Dans les affaires *Goodwin* du 27 mars 1996 et *Sanoma* du 14 septembre 2010, la CrEDH

relevait l'importance de la protection des sources comme base de la liberté de la presse et concluait que sans une telle protection, le rôle de garde-fou de la presse aux yeux du public serait atteint. Dans l'affaire *Financial Times* du 15 décembre 2009, la CrEDH relevait également l'impact que pourrait avoir une divulgation de l'identité d'une source sur la réputation du média aux yeux du public, dans la mesure où tout un chacun constitue une source potentielle d'information. Finalement, se référant à une affaire *Voskuil* du 22 novembre 2007, la CrEDH a considéré que l'exigence de la tenue d'un procès équitable ne saurait justifier en tant que telle l'obligation pour un journaliste de révéler sa source.

43. En l'espèce, la CrEDH relève que la requérante n'a pas fait l'objet d'allégations quant à une activité illécite de sa part, mis à part pour son refus de témoigner.

44. La CrEDH confirme qu'elle n'a pas été amenée à considérer la question qui lui était posée dans une jurisprudence antérieure. Elle considère que le comportement de la source ne peut jamais être déterminant, mais uniquement constituer un facteur à prendre en considération dans la balance des intérêts.

45. De façon générale, la CrEDH estime que la protection des sources garantie par l'art. 10 CEDH ne peut disparaître par le simple comportement de la source en question.

46. A l'appui de son raisonnement, la CrEDH rappelle que la protection des sources est double : elle s'applique non seulement au journaliste, mais également à la source qui offre d'assister la presse en fournissant à cette dernière des informations au public. Par conséquent, les circonstances quant à la motivation de M. X de se présenter comme « source » auprès de la requérante et ses déclarations dans la procédure pénale à son encontre laissent entendre que le niveau de protection de l'art. 10 CEDH ne peut être de même niveau que lorsque les journalistes ont été informés par des personnes demeurant inconnues.

47. Selon la CrEDH, la question de déterminer si l'injonction de témoigner était nécessaire au sens de l'art. 10 al. 2 CEDH doit s'analyser à la lumière de l'enquête menée dans le cadre de la procédure pénale à l'encontre de M. X. Ce dernier n'a par ailleurs pas argué du fait qu'il était nécessaire que la requérante témoigne afin d'assurer ses droits de défense.

48. Quant à l'argument de la prévention du crime, il faut prendre en considération la gravité des infractions reprochées à M. X, pour lesquelles il a finalement été condamné à 18 mois d'emprisonnement.

49. La CrEDH note que le refus de la requérante de témoigner n'a pas empêché d'une quelconque manière l'avancement de l'enquête ou de la procédure à l'encontre de M. X. Le procureur a même déclaré que le cas était suffisamment établi, nonobstant l'absence de témoignage de la requérante. Le procureur n'a par ailleurs pas requis de suspension du procès pénal après que la requérante a fait appel de son injonction de témoigner.

50. Dans un dernier élément, la CrEDH a considéré dans des précédentes jurisprudences qu'un « chilling effect » se produit dès lors que les journalistes doivent collaborer afin d'identifier des sources anonymes. Même si le témoignage de la requérante aurait été limité à la divulgation de ses contacts avec M. X, la CrEDH considère que les circonstances du présent cas ne sont pas suffisantes pour forcer la requérante à témoigner.

51. Compte tenu de ce qui précède, la CrEDH considère qu'il y a eu une violation de l'art. 10 CEDH.

1 **Annotations:** La Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH) confirme par le présent arrêt sa tendance jurisprudentielle à reconnaître de façon plutôt large la protection des sources journalistiques (voir à ce propos: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Journalistic_sources_FRA.pdf)

2 Dans son appréciation de la notion de protection des sources, la CrEDH relève que l'art. 10 CEDH protège non seulement le contenu et par extension la diffusion des informations, mais également les moyens par lesquels les informations sont diffusées.

3 La protection accordée aux journalistes par la CrEDH est ainsi très étendue. Elle constitue une garantie fondamentale de la liberté de la presse en tant que « 4^e pouvoir ».

4 Dans l'arrêt fondamental de la CrEDH relatif à la protection des sources (*Goodwin c. Royaume-Uni*), la CrEDH relève que « l'absence d'une telle protection [la protection des sources] pourrait dissuader les sources journalistiques d'aider la presse à informer le public sur des questions d'intérêt général. En conséquence, la presse pourrait être moins à même de jouer son rôle indispensable de « chien de garde » et son aptitude à fournir des informations précises et fiables pourrait s'en trouver amoindrie ».

5 En droit suisse, le secret de rédaction est garanti par l'art. 17 al. 3 de la Constitution fédérale. Ce droit fondamental est concrétisé par la protection des sources figurant aux art. 28a CP et 172 CPP en matière pénale, ainsi que par l'art. 166 al. 1 lit. e CPC en matière civile.

6 La protection des sources en droit suisse n'est cependant pas absolue. L'art. 172 al. 2 CPP prévoit des exceptions à celle-ci : lorsque le témoignage est nécessaire pour « porter secours à une personne dont l'intégrité physique ou la vie est directement menacée » ou lorsqu'à défaut de témoignage, une infraction grave ne pourrait être élucidée. Par infraction grave, on entend notamment un homicide, un crime passible d'une peine privative de liberté d'au moins 3 ans ou des infractions spécifiques listées à l'art. 172 al. 2 lit b. ch. 3 et 4 CPP.

Dans un arrêt du 31 janvier 2014 (Arrêt du TF 1B_293/2013, Medialex 2014, p. 70), le TF a confirmé qu'un journaliste ne pouvait pas se prévaloir de la protection des sources en lien avec un article concernant la scène du cannabis à Bâle, dans lequel était interviewé un dealer réalisant plus de 10'000 francs de chiffre d'affaires annuel. Selon le TF, le fait de réaliser un tel chiffre d'affaires était constitutif d'une infraction grave à la LStup, de sorte qu'il s'agissait d'une exception de l'art. 172 al. 2 lit. b ch. 4 CPP. 7

Au contraire du catalogue d'exceptions figurant à l'art. 172 CPP, l'art. 10 CEDH ne prévoit pas de liste d'exceptions à la protection des sources. Selon l'art. 10 CEDH, un devoir de collaborer n'existe que lorsqu'un intérêt public prépondérant existe (cf. arrêt Goodwin op. cit.) 8

Dans la présente affaire, force est de constater que la CrEDH a confirmé que la requérante pouvait se prévaloir du secret des sources, même si la source s'était annoncée comme telle. 9

On peut cependant se demander si un tel arrêt renforce réellement la protection des sources eu égard à sa motivation. 10

Dans son raisonnement, la CrEDH a procédé à une pesée des intérêts à la lumière des éléments faisant l'objet de la procédure pénale à l'encontre de M. X. L'élément qui semble être déterminant pour la CrEDH est le fait que l'instruction de cette procédure pénale ait pu être menée sans encombre et que, par extension, la condamnation de M. X ait pu être obtenue sans le témoignage de la journaliste. 11

Partant, si le témoignage de la journaliste avait été déterminant afin d'élucider les faits concernant M. X, est-ce que la CrEDH aurait tout de même fait prévaloir la protection des sources ? Rien n'est moins sûr. A la lecture du jugement, la CrEDH insiste sur le fait que le témoignage de la requérante n'était pas déterminant. Cet élément-là apparaît comme capital dans le raisonnement de la Cour. On peut dès lors raisonnablement penser que la CrEDH se serait peut-être prononcée en défaveur de la protection des sources si le témoignage de la requérante s'était avéré décisif pour élucider les faits relatifs à la procédure pénale contre M. X. 12

D'apparence séduisante, le jugement laisse entendre un renforcement de la protection des sources même dans les cas où la source s'était auto-annoncée comme telle. 13

Cependant, il est regrettable que la motivation de cet arrêt ne soit pas aussi franche et tranchante que le laissait présager la décision. Face aux incertitudes que laissent paraître la motivation de la Cour, il se pourrait que, dans une autre affaire, le professionnel des médias soit contraint de dévoiler ses sources si cela devait s'avérer déterminant pour élucider une procédure pénale. 14

Kevin Guillet, Avocat, Lausanne

Verhindern Datensperren eine uneingeschränkte Einsicht ins Steuerregister?

Urteil des Bundesgerichts vom 31. August 2017 (1C_447-449/2016)

Résumé Par jugement du 31 août 2017, le Tribunal fédéral a rejeté trois recours contre un jugement du Tribunal administratif du Canton de Bern; celui-ci a admis la demande d'accès au registre fiscal des années 2008 – 2011 de plusieurs citoyens. Le Tribunal fédéral a estimé qu'il n'était pas arbitraire de considérer que la base légale dans la loi cantonale sur les impôts était suffisante et que cette loi primait comme loi spéciale l'application de la loi sur la protection des données.

Zusammenfassung Das Bundesgericht wies mit Urteil vom 31. August 2017 drei Beschwerden gegen ein Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern ab, mit welchem dieses die Einsicht in das Steuerregister der Jahre 2008 bis 2011 von mehreren steuerpflichtigen Personen gutgeheissen hatte. Es prüfte die Frage in Nachachtung des Grundsatzes der Öffentlichkeit des Steuerregisters. Das Bundesgericht erachtete es als nicht willkürlich, die Bestimmung im kantonalen Steuergesetz als hinreichende gesetzliche Grundlage zu bezeichnen und dass das Steuergesetz als *lex specialis* dem Datenschutzgesetz vorgehe.

Stichworte Zuständigkeit der kantonalen Steuerverwaltung, Einsicht in Steuerregister, Recht auf Privatsphäre und informationelle Selbstbestimmung, Gesetzliche Grundlage und öffentliches Interesse als Eingriffsvoraussetzung in Grundrechte.

Bestimmungen Art.10 Abs. 2, 13 Abs. 1 und 2, 36 BV, 164 aStG/BE, 153, 164, 166 StG/BE, 14 KDSG/BE

Sachverhalt (Zusammenfassung)

O. ersuchte 2012 um Bekanntgabe der Steuerfaktoren (steuerbares Einkommen und Vermögen) der Jahre 2008 bis 2011 von mehreren in der Einwohnergemeinde Saanen wohnhaften Personen. Die Gemeinde leitete das Gesuch an die Steuerverwaltung des Kantons Bern weiter. Diese lehnte mit Verfügung vom 8. Juli 2013 eine Einsichtnahme hinsichtlich jener Personen ab, die ihre Steuerdaten hatten sperren lassen. Die Finanzdirektion des Kantons Bern (FIN) hob diesen Entscheid mangels rechtsgenügender Begründung auf und wies die Angelegenheit an die Steuerverwaltung zurück. Nachdem diese die betroffenen Personen zu ihren Geheimhaltungsinteressen angehört und sie zum Verfahren beigelegt hatte, wies sie das Ersuchen am 31. März 2014 erneut ab.

Die dagegen von O. erhobene Beschwerde hiess die FIN am 30. Oktober 2014 bezüglich einer Person insoweit gut, als sie die Sache an die Steuerverwaltung zurückwies, so dass die betroffene Person angehört und gestützt auf deren Stellungnahme neu verfügt werden könne; im Übrigen wies die FIN die Beschwerde ab. Diesen Entscheid focht O. beim Verwaltungsgericht an. Dieses hiess die Beschwerde mit Urteil vom 12. August 2016 gut und wies die Einwohnergemeinde Saanen an, O. Einsicht in das Steuerregister hinsichtlich der Steuerdaten der Jahre 2008 bis 2011 der vorgenannten Personen zu gewähren.

Mehrere Parteien führten beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts.

Erwägungen (gekürzt)

3.

3.1. Die Beschwerdeführer bringen zunächst vor, die Verfügung der kantonalen Steuerverwaltung vom 31. März 2014 sei nichtig, weil nicht diese, sondern die Gemeinde für den Entscheid über das Einsichtsgesuch der Beschwerdeführerin zuständig gewesen wäre. Soweit Letztere den Beschwerdeführern in diesem Zusammenhang Rechtsmissbrauch vorwirft, weil sie die Nichtigkeit erst nach dem für sie negativen Urteil des Verwaltungsgerichts gerügt hätten, vermag sie nicht durchzudringen. Die Nichtigkeit eines Entscheids ist von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden jederzeit von Amtes wegen zu beachten (BGE 139 II 243 E. 11.2 S. 260; 138 II 501 E. 3.1 S. 503 f.; 137 I 273 E. 3.1 S. 275 f.); sie kann namentlich auch im Verfahren vor Bundesgericht festgestellt werden (BGE 137 III 217 E. 2.4.3 S. 226; 132 II 342 E. 2.3 S. 349).

3.2. Nach der Rechtsprechung ist eine Verfügung nur ausnahmsweise nichtig, wenn der ihr anhaftende

Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Als Nichtigkeitsgrund fällt vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit einer Behörde in Betracht (**BGE 139 II 243** E. 11.2 S. 260; **138 II 501** E. 3.1 S. 503 f.; **137 I 273** E. 3.1 S. 275). Nach der bundesgerichtlichen Praxis führt die funktionelle oder sachliche Unzuständigkeit indes dann nicht zur Nichtigkeit des Entscheids, wenn der verfügenden Behörde auf dem betreffenden Gebiet allgemeine Entscheidungsgewalt zukommt oder der Schluss auf Nichtigkeit sich nicht mit der Rechtssicherheit verträgt (**BGE 137 III 217** E. 2.4.3 S. 225; **129 V 485** E. 2.3 S. 488; **127 II 32** E. 3g S. 47 f.).

3.3. Die Verfügung der Steuerverwaltung erging gestützt auf die bis zum 31. Dezember 2015 geltende Fassung des Steuergesetzes vom 21. Mai 2000 des Kantons Bern (StG/BE; BSG 661.11). Deren Art. 164 sah vor, dass die Gemeinden das Register für die Einkommens- und Vermögenssteuer sowie das Register der amtlichen Werte führen (Abs. 1) und die Steuerregister öffentlich sind (Abs. 3 Satz 1). Angesichts dieser Rechtslage ist den Beschwerdeführern beizupflichten, dass es aufgrund der Pflicht der Gemeinde zur Führung des Registers für die Einkommens- und Vermögenssteuer naheliegt, dass sie auch über Auskunftsgesuche über das steuerbare Einkommen und Vermögen von natürlichen Personen befindet. Diese Auffassung scheinen denn auch das Bundesgericht (vgl. **BGE 138 I 265** E. 5.3 S. 272), das Verwaltungsgericht (vgl. Dispositiv-Ziff. 1 des angefochtenen Entscheids) sowie die Lehre (vgl. REGINA SCHLUP GUIGNARD, in: Praxiskommentar zum Berner Steuergesetz, 2011, N. 5 zu Art. 164) zu teilen und sie wird auch von den Behörden selbst vertreten (vgl. Fachinformation "Öffentlichkeit des Steuerregisters von natürlichen Personen" vom 17. Dezember 2012; Ansichtsaussagen der Gemeindedirektion vom 23. März 1987, in: BVR 1987 S. 334; Antwort der Finanzdirektorin Beatrice Simon auf eine Frage zur öffentlichen Zugänglichkeit des Steuerregisters, Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern, Junisession 2012, S. 774 f.). Die Finanzdirektion wendet im vorliegenden Verfahren jedoch ein, aus der Registerführungspflicht der Gemeinde könne nicht zwingend auf deren ausschliessliche Zuständigkeit für die Behandlung von Auskunftsgesuchen aus dem Steuerregister geschlossen werden. Wie es sich damit im Einzelnen verhält, kann hier dahingestellt bleiben, denn selbst wenn die Steuerverwaltung als sachlich unzuständige Behörde verfügt hätte, führte dies nicht zur Nichtigkeit ihres Entscheids.

3.4. Nach der Rechtsprechung hat die Unzuständigkeit der verfügenden Behörde nur Nichtigkeit zur Folge, sofern der Behörde auf dem fraglichen Gebiet keinerlei Entscheidungsgewalt zukommt, mit anderen Worten, wenn sie über etwas befunden hat, das klar nicht in ihren Kompetenzbereich fällt (Urteile 1A.103/2003 vom 10. Juni 2003 E. 1.1; 1A.102/2003 vom 7. Oktober 2003 E. 2.1). Vorliegend handelt es sich bei der Steuerverwaltung indes nicht um eine völlig sachfremde Behörde; vielmehr ist sie mit der strittigen Thematik vertraut. Anders als im Fall der Verfügung einer mit der Sache in keiner Weise verbundenen Behörde, befasst sich die Steuerverwaltung mit ähnlichen Aufgaben (z.B. Führung der Register für die übrigen Steuern gemäss Art. 164 Abs. 2 StG/BE). Ihr obliegt allgemein der Vollzug des Steuergesetzes (Art. 149 Abs. 1 StG/BE) und sie übt die Aufsicht über die Gemeinden, die am Vollzug beteiligt sind, aus (Art. 149 Abs. 2 StG/BE). Im Weiteren ist sie für die Veranlagung der Steuerpflichtigen zuständig (Art. 166 Abs. 1 StG/BE), legt also deren Steuerfaktoren verbindlich fest. Ausser dass der Rechtsmittelweg über den Regierungstatthalter (Art. 63 Abs. 1 VRPG/BE) an Stelle der FIN ans Verwaltungsgericht geführt hätte, wurden die Verfahrensrechte der Beschwerdeführer denn auch nicht tangiert; insbesondere haben sie keine Rechtsmittelinstanz verloren. Demnach liegt keine derart krasse Verletzung der Zuständigkeitsregeln vor, dass der Entscheid der Steuerverwaltung nichtig wäre.

4.

Weiter ist streitig, ob das in Frage stehende Auskunftsbeghären nach der neuen oder alten Fassung von Art. 164 StG/BE zu beurteilen ist.

4.1. Im Gegensatz zur Vorinstanz, welche Art. 164 StG/BE für anwendbar erachtete, berufen sich die Beschwerdeführer auf den am 1. Januar 2016 in Kraft getretenen, revidierten Art. 164 StG/BE (nachfolgend: revArt. 164 StG/BE). Danach erhalten Dritte beim Nachweis eines wirtschaftlichen Interesses von der Gemeinde jederzeit Auskunft über die letzten rechtskräftigen Steuerfaktoren von natürlichen Personen mit Wohnsitz in der Gemeinde; die gebührenpflichtige Auskunft umfasst das steuerbare Einkommen, das steuerbare Vermögen und die amtlichen Werte der in der Gemeinde gelegenen Liegenschaften (Abs. 3). Das Auskunftsgesuch ist schriftlich zu stellen und zu begründen; die steuerpflichtige Person wird über die erteilte Auskunft informiert (Abs. 5). Wird die gewünschte Auskunft verweigert, kann die gesuchstellende Person eine anfechtbare Verfügung verlangen (Abs. 6 Satz 1).

4.2. Die Beschwerdeführer orientieren sich in Übereinstimmung mit der Vorinstanz an den vom Bundesgericht entwickelten intertemporalrechtlichen Grundsätzen. Danach ist die Rechtmässigkeit von Verwaltungsakten mangels einer anderslautenden übergangsrechtlichen Regelung grundsätzlich nach der Rechtslage im Zeitpunkt ihres Ergehens zu beurteilen; im Laufe des Rechtsmittelverfahrens eingetretene Rechtsänderungen sind nur ausnahmsweise zu berücksichtigen (**BGE 141 II 393** E. 2.4 S. 398 f.; **139 II 243** E. 11.1 S. 259; **135 II 384** E. 2.3 S. 390). Allerdings sind neue Verfahrensbestimmungen in der Regel sofort und in vollem Umfang anwendbar (**BGE 136 II 187** E. 3.1 S. 189; **132 V 368** E. 2.1 S. 369; **131 V 314** E. 3.3 S. 316). Dieser Grundsatz beruht auf der relativen

Wertneutralität des Prozessrechts und erscheint jedenfalls dann zweckmässig sowie geboten, wenn mit dem neuen Recht keine grundlegend neue Verfahrensordnung geschaffen wird, mithin zwischen neuem und altem Recht eine Kontinuität des verfahrensrechtlichen Systems besteht (**BGE 136 II 187** E. 3.1 S. 189; **132 V 368** E. 2.1 S. 369; je mit Hinweisen).

4.3. Zwar trifft es zu, dass Art. 164 StG/BE sowohl in seiner alten als auch in seiner neuen Fassung systematisch dem sechsten Kapitel des Steuergesetzes mit dem Titel "Verfahren" und dabei dem Abschnitt "Veranlagungsverfahren" zugeteilt ist bzw. war. Für seinen verfahrensrechtlichen Charakter spricht auch der Umstand, dass das Steuerregister bei periodischen Steuern als Grundlage für die Anfertigung der Zahlungsausweise dient, die den Steuerschuldnern im Rahmen der Steuervollstreckung zusammen mit der Zahlungsaufforderung zugestellt werden (vgl. BLUMENSTEIN/LOCHER, System des schweizerischen Steuerrechts, 7. Aufl. 2016, S. 604 f. und S. 18). Dennoch handelt es sich bei dem hier in Frage stehenden Art. 164 StG/BE - ob nach altem oder neuem Recht - nicht bloss um eine Verfahrensvorschrift. Vielmehr lässt sich aus dessen Abs. 3 unbestrittenermassen ein Anspruch ableiten, wonach jedermann auf Anfrage hin Auskunft über das steuerbare Einkommen und Vermögen von anderen natürlichen Personen verlangen kann (vgl. SCHLUP GUIGNARD, a.a.O., N. 5 zu Art. 164 StG/BE). Bei diesem Recht, das in der revidierten Fassung unter dem Vorbehalt des Nachweises eines wirtschaftlichen Interesses steht, handelt es sich um einen subjektiven, individuellen Anspruch auf die im Steuerregister enthaltenen Informationen; er beschlägt somit das materielle Recht. Nach den vorgenannten intertemporalrechtlichen Grundsätzen spielt es daher keine Rolle, ob revArt. 164 StG/BE eine grundlegend neue Verfahrensordnung schafft. Dies kann auch mit Blick auf dessen formelle Komponenten (z.B. zur Form und zum Inhalt des Auskunftsbegehens) offen bleiben, da im vorliegenden Verfahren nicht diese Vorschriften, sondern der materielle Anspruch auf Auskunft über die nachgesuchten Steuerdaten umstritten ist.

4.4. Demnach ist die Folgerung der Vorinstanz, wonach das Auskunftsgesuch nach dem alten Recht zu beurteilen ist, nicht zu beanstanden. Ihr kann weder Willkür vorgeworfen werden noch ist eine Gehörsverletzung zu erkennen: Aus dem angefochtenen Entscheid gehen die Überlegungen, von denen sich die Vorinstanz leiten liess, mit genügender Klarheit hervor, so dass die Beschwerdeführer in der Lage waren, das verwaltungsgerichtliche Urteil sachgerecht anzufechten (**BGE 138 I 232** E. 5.1 S. 237; **136 I 229** E. 5.2 S. 236).

5.

5.1. Die Beschwerdeführer bringen im Weiteren vor, die Einsichtgewährung in ihre Steuerfaktoren gemäss Steuerregister verletze in erster Linie ihr Recht auf Privatsphäre (Art. 13 Abs. 1 BV bzw. Art. 8 EMRK) und insbesondere ihren Anspruch auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV). Zudem befürchteten sie, dass sie durch die Bekanntgabe ihrer Steuerdaten in der Öffentlichkeit exponiert sowie in ihrer Bewegungsfreiheit und Sicherheit gefährdet werden könnten. Darin erblicken sie einen Verstoß gegen ihr Recht auf persönliche Freiheit gemäss Art. 10 Abs. 2 BV.

5.2. Die Bundesverfassung gewährleistet einzelne Gehalte der früher durch ungeschriebenes Verfassungsrecht garantierten persönlichen Freiheit in verschiedenen Verfassungsbestimmungen (vgl. dazu ausführlich **BGE 127 I 6** E. 5a S. 10 ff.). Während Art. 10 Abs. 2 BV die verfassungsrechtliche Grundgarantie zum Schutz der Persönlichkeit darstellt und neben dem Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit auch die Bewegungsfreiheit verbrieft, schützt Art. 13 BV in besonderer Weise die verschiedene Aspekte umfassende Privatsphäre vor ihren spezifischen Bedrohungsformen (**BGE 138 I 331** E. 5.1 S. 336 f.). Dazu gehören namentlich der - auch durch Art. 8 EMRK gewährleistete - Schutz der wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse einer Person (**BGE 137 II 431** E. 2.1.2 S. 437; Urteil 2C_84/2012 vom 15. Dezember 2012 E. 7.1, nicht publiziert in **BGE 139 IV 137**; vgl. EGMR-Urteil *Satakunnan Markkinapörssi Oy und Satamedia Oy gegen Finnland* vom 27. Juni 2017 [Nr. 931/13] § 138) sowie der verfassungsrechtliche Datenschutz. Gemäss Art. 13 Abs. 2 BV hat jede Person Anspruch auf Schutz vor Missbräuchen ihrer persönlichen Daten. Im Bereich des Datenschutzes garantiert das verfassungsmässige Recht auf informationelle Selbstbestimmung, dass grundsätzlich ohne Rücksicht darauf, wie sensibel die fraglichen Informationen tatsächlich sind, dem Einzelnen die Herrschaft über seine personenbezogenen Daten zusteht (**BGE 140 I 2** E. 9.1 S. 22 f.; 381 E. 4.1 S. 383 f.; **138 II 346** E. 8.2 S. 359 f.). Es impliziert, dass jede Person gegenüber fremder, staatlicher Bearbeitung von sie betreffenden Informationen bestimmen können muss, ob und zu welchem Zweck diese Informationen über sie bearbeitet werden (**BGE 140 I 2** E. 9.1 S. 22 f.; **138 II 346** E. 8.2 S. 359 f.; **129 I 232** E. 4.3.1 S. 245; je mit Hinweisen). Der Begriff des Bearbeitens umfasst aus datenschutzrechtlicher Sicht auch die Bekanntgabe, d.h. das Einsichtgewähren, Weitergeben oder Veröffentlichen von Personendaten (Art. 2 Abs. 4 und 5 des Datenschutzgesetzes vom 19. Februar 1986 des Kantons Bern [KDSG/BE; BSG 152.04]; vgl. **BGE 142 II 340** E. 4.2 S. 346 f.).

Da die streitbetroffenen Angaben den Beschwerdeführern als steuerpflichtige Personen zugeordnet werden können, stellt deren Bekanntgabe an eine Drittperson einen Eingriff in ihr Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar. Das Bundesgericht hat bisher offen gelassen, ob die allgemeine Zugänglichkeit des steuerbaren Einkommens und Vermögens einer Person einen Eingriff in deren Privatsphäre gemäss Art. 13 Abs. 1 BV darstellt (**BGE 137 II 371** E. 6.1 S. 380; **135 I 198** E. 3.2 S. 207 f.; **124 I 176** E. 5 S. 177). Ob nebst dem Recht auf informati-

onelle Selbstbestimmung zusätzlich dieses verfassungsmässige Recht tangiert ist, kann auch hier dahingestellt bleiben, da ohnehin die Voraussetzungen für die Einschränkung von Grundrechten nach Art. 36 BV zu prüfen sind. Dasselbe trifft auf den von den Beschwerdeführern angerufenen Anspruch der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) zu.

5.3. Gemäss Art. 36 BV bedürfen Einschränkungen von Grundrechten einer gesetzlichen Grundlage, müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sowie verhältnismässig sein (Abs. 1-3). Ein schwerer Eingriff in ein Grundrecht bedarf einer klaren und ausdrücklichen Regelung in einem formellen Gesetz (**BGE 142 I 49** E. 6 S. 63 f. mit Hinweisen). Bei einem leichten Eingriff genügt ein Gesetz im materiellen Sinn. Ob insoweit eine genügende gesetzliche Grundlage gegeben ist, prüft das Bundesgericht unter dem beschränkten Gesichtswinkel der Willkür (**BGE 141 I 211** E. 3.2 S. 214 f. mit Hinweisen).

Die Beschwerdeführer führen in ihren Rechtsschriften nicht aus, ob es sich vorliegend um einen schweren oder leichten Grundrechtseingriff handelt. Sie machen im Zusammenhang mit der in Frage kommenden gesetzlichen Grundlage aber mehrheitlich eine Verletzung des Willkürverbots geltend, was nach der vorgenannten Praxis auf einen leichten Eingriff hindeutet. Dies deckte sich mit der zur persönlichen Freiheit entwickelten Rechtsprechung, wonach die Bekanntgabe finanzieller Angaben nur insoweit einen schweren Grundrechtseingriff darstellt, als sie geeignet ist, das soziale und wirtschaftliche Ansehen, die Würde und die Ehre einer Person herabzumindern, was bei der Zugänglichmachung des (betragsmässig, aber nicht hinsichtlich der Zusammensetzung genau angegebenen) steuerbaren Einkommens und Vermögens regelmässig nicht der Fall ist (vgl. **BGE 137 II 371** E. 6.2 S. 371; Urteil 2P.259/1997 vom 15. Mai 1998 E. 4e, nicht publiziert in **BGE 124 I 176**). Hinzu kommt, dass es sich bei den nachgesuchten Informationen nicht um besonders schützenswerte Personendaten handelt (vgl. Art. 3 KDSG/BE; **BGE 124 I 176** E. 5c/cc S. 179 f.). Es liegt daher nahe, den Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als leicht einzustufen.

5.4. Als gesetzliche Grundlage, um die Angaben gemäss Steuerregister zugänglich zu machen, kommt in erster Linie Art. 164 Abs. 3 StG/BE in Frage, der den Grundsatz der Öffentlichkeit des Steuerregisters verankert. Im Weiteren würde auch Art. 17 Abs. 3 der Verfassung des Kantons Bern (KV/BE; BSG 101.1) in Betracht fallen, wonach jede Person ein Recht auf Einsicht in amtliche Akten hat, soweit keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Diese Bestimmung statuiert das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung, das auf Gesetzesstufe im Gesetz vom 2. November 1993 über die Information der Bevölkerung (IG/BE; BSG 107.1) präzisiert wird. Dessen Art. 27 Abs. 1 greift das bereits durch die Verfassung garantierte Zugangsrecht auf und legt damit fest, dass jede Person, die amtliche Akten einsehen möchte, im Geltungsbereich des IG/BE grundsätzlich einen subjektiven, individuellen Anspruch darauf hat.

5.4.1. Im vorliegenden Fall haben sich die Verfahrensbeteiligten aber einzig auf Art. 164 Abs. 3 StG/BE abgestützt. Die Vorinstanz hat diese Bestimmung unter Berücksichtigung aller relevanten Interpretationskriterien ausgelegt und ist dabei zum Schluss gelangt, Art. 164 Abs. 3 StG/BE gewährleiste eine vorbehaltlose und uneingeschränkte Öffentlichkeit des Steuerregisters. Sie erwog im Wesentlichen, der Wortlaut dieser Bestimmung, wonach Steuerregister öffentlich seien, lege nahe, dass der Gesetzgeber keine Ausnahmen vorgesehen und die Abwägung zwischen dem Einsichts- und Geheimhaltungsinteresse in abstrakter und allgemeingültiger Weise vorgenommen habe. Er lasse klar auf eine uneingeschränkte Öffentlichkeit des Steuerregisters schliessen. Die Entstehungsgeschichte von Art. 164 Abs. 3 StG/BE spreche ebenfalls für eine vorbehaltlose Öffentlichkeit der Steuerregister. Diese sei bereits im Jahr 1935 eingeführt worden mit dem Ziel, die allgemeine Steuermoral zu stärken, bevor sie unverändert in den Art. 153 Abs. 2 des Gesetzes vom 29. Oktober 1944 über die direkten Staats- und Gemeindesteuern (GS 1944 S. 153 ff.) überführt worden sei. Gestützt darauf habe jede interessierte Drittperson Einsicht in das Steuerregister nehmen und daraus Auszüge verlangen können, ohne ein persönliches Interesse nachweisen zu müssen (vgl. IRENE BLUMENSTEIN, Kommentar zum bernischen Gesetz über die direkten Staats- und Gemeindesteuern, 1948, N. 2 zu Art. 153). Diese Regelung sei von einer tiefgreifenden Revision unberührt geblieben und auch aus den Materialien zu Art. 164 Abs. 3 StG/BE ergäben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber sie nicht abschliessend verstehe.

In systematischer Hinsicht sei das Steuergeheimnis im Sinne von Art. 153 StG/BE zu berücksichtigen, das als qualifiziertes Amtsgeheimnis die steuerpflichtige Person vor einer Weitergabe ihrer Steuerdaten an Dritte schütze. Eine Auskunftserteilung sei namentlich nur zulässig, soweit hierfür eine gesetzliche Grundlage bestehe (Art. 153 Abs. 2 StG/BE). Die Öffentlichkeit der Steuerregister gemäss Art. 164 Abs. 3 StG/BE stelle eine solche Grundlage dar. Hätte sie relativiert oder eingeschränkt werden sollen, wäre dies ausdrücklich im Wortlaut der Bestimmung zu verankern gewesen. Mithin spreche die apodiktische Formulierung von Art. 164 Abs. 3 StG/BE auch im Verhältnis zum Steuergeheimnis deutlich für eine vorbehaltlose Öffentlichkeit des Steuerregisters. Nichts anderes ergebe sich aus dem teleologischen Auslegungselement, weshalb nahe liege, dass der Gesetzgeber dem Grundsatz der Öffentlichkeit generell Vorrang vor allfälligen gegenläufigen privaten (oder öffentlichen) Interessen eingeräumt habe (vgl. E. 4 des angefochtenen Entscheids).

5.4.2. Diese Auslegung der Vorinstanz überzeugt und lässt keine Willkür erkennen. Auch die Beschwerdeführer vermögen nicht in rechtsgenügender Weise darzulegen, inwiefern diese Erwägungen rechts- bzw. verfassungs-

widrig sein sollen. Vielmehr begnügen sie sich damit, einzuwenden, die Ansicht der Vorinstanz verstosse gegen die langjährige Praxis im Kanton Bern, gestützt auf Art. 14 Abs. 1 KDSG/BE eine Interessenabwägung vorzunehmen, wenn die nachgesuchten Steuerdaten zuvor gesperrt worden seien (vgl. Verfügung der Steuerverwaltung vom 31. März 2014, Ziff. 2 S. 11; Vortrag des Regierungsrats zur Änderung des Steuergesetzes, Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern, Junisession 2015, Beilage 8, S. 12 f.; Steuerinformation der Schweizerischen Steuerkonferenz, Die Öffentlichkeit der Steuerregister, 2014, S. 2). Gemäss Art. 14 Abs. 1 KDSG/BE kann die Bekanntgabe von Personendaten aus überwiegenden öffentlichen oder besonders schützenswerten privaten Interessen verweigert, eingeschränkt oder mit Auflagen verbunden werden. Nach Ansicht der Beschwerdeführer handelt es sich bei dieser Praxis um Gewohnheitsrecht.

5.4.3. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden: Wie aus den Ausführungen der Vorinstanz erhellt, ging der historische Gesetzgeber von einem unbedingten und uneingeschränkten Anspruch auf Einsicht in das Steuerregister aus. Insofern stellt die Ansicht des Regierungsrats, der FIN und der kantonalen Steuerverwaltung, auf die sich die Beschwerdeführer abstützen, eine eigentliche Abkehr von einer seit mehreren Jahrzehnten bestehenden Rechtspraxis dar. Dieser Gesinnungswandel der kantonalen Behörden scheint lediglich in deren eigenen Auffassung begründet zu sein, dass steuerpflichtige Personen - insbesondere im Falle einer Sperrung - eines erhöhten Schutzes ihrer Daten bedürfen. Jedenfalls legen sie im Gegensatz zum Verwaltungsgericht nicht dar, inwiefern sich aus dem historischen Verständnis des Öffentlichkeitsgrundsatzes der Steuerregister eine Pflicht zur Vornahme einer Interessenabwägung ableiten liesse. Sie können sich überdies auf keinerlei Präjudizien berufen, um ihren Standpunkt zu bekräftigen. In diesem Zusammenhang bringt denn auch die Beschwerdegegnerin vor, der vorliegende Fall sei der Erste, in dem eine Gesuchstellerin nach verweigerter Auskunft eine anfechtbare Verfügung verlangt und den Rechtsmittelweg beschritten habe. Dies wird von keiner Seite in Abrede gestellt und ergibt sich implizit auch aus den Angaben der Steuerverwaltung, wonach Datensperrungen und damit verbundene Auskunftsverweigerungen in der Vergangenheit sehr selten gewesen seien (vgl. Verfügung vom 31. März 2014 Ziff. 2 S. 11). Aus solch raren Fällen kann überdies kaum auf eine langjährige Übung geschlossen werden (vgl. **BGE 138 I 196** E. 4.5.4 S. 203 f. mit Hinweisen), nach der eine Güterabwägung von Gewohnheitsrechts wegen vorzunehmen wäre. Dafür besteht nach der vom Verwaltungsgericht dargelegten historischen Rechtsauffassung denn auch kein Raum, was auch dadurch erhärtet wird, dass der Gesetzgeber unter der Herrschaft des alten Rechts trotz teilweise tiefgreifender Revisionen des Steuergesetzes darauf verzichtet hat, den Grundsatz der Öffentlichkeit der Steuerregister einzuschränken. Demnach liegen keinerlei Anhaltspunkte für eine geänderte Anschauung zum unbedingten Einsichtsrecht ohne Interessennachweis vor. Mit Art. 164 Abs. 3 StG/BE besteht mithin eine genügende gesetzliche Grundlage, um die angebotenen Informationen gemäss Steuerregister bekannt zu geben.

5.4.4. Im Weiteren kritisieren die Beschwerdeführer die Erwägungen der Vorinstanz zum Verhältnis zwischen dem Öffentlichkeitsgrundsatz der Steuerregister und den Bestimmungen des KDSG/BE. Auch diese lassen jedoch keine Willkür erkennen. Entgegen der Auffassung gewisser Beschwerdeführer ging das Verwaltungsgericht davon aus, dass Art. 164 Abs. 3 StG/BE mit den Vorschriften des KDSG/BE, in dessen Geltungsbereich die nachgesuchten Steuerdaten fallen (vgl. Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 KDSG/BE), vereinbar sei. Aus dem Vorerwähnten erhellt, dass die Steuerregister gemäss Art. 164 Abs. 3 StG/BE vorbehaltlos öffentlich sind, weshalb die zuständige Behörde zur Einsichtgewährung in die darin enthaltenen Steuerfaktoren verpflichtet ist. Insofern ist es vertretbar, wenn die Vorinstanz Art. 11 Abs. 1 lit. a KDSG/BE als erfüllt erachtete. Nach dieser Bestimmung werden Personendaten an Private bekanntgegeben, wenn die verantwortliche Behörde zur Erfüllung ihrer Aufgabe gesetzlich dazu verpflichtet oder ermächtigt ist. Zwar trifft es zu, dass jede betroffene Person die Bekanntgabe ihrer Daten sperren lassen kann, wenn sie ein schutzwürdiges Interesse nachweist (Art. 13 Abs. 1 KDSG/BE). Diese Möglichkeit der Sperrung erfährt jedoch eine Schranke in Art. 13 Abs. 2 KDSG/BE. Danach ist eine Bekanntgabe trotzdem zulässig, wenn die verantwortliche Behörde dazu gesetzlich verpflichtet ist, was hier - wie bereits dargelegt - der Fall ist. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz in diesem Zusammenhang folgerte, eine allfällig vorgenommene Datenspernung sei angesichts der Öffentlichkeit des Steuerregisters wirkungslos. Auf das Verhältnis zwischen Art. 14 Abs. 1 KDSG/BE und der Öffentlichkeit der Steuerregister wird im Rahmen der Erwägungen zur Verhältnismässigkeit näher eingegangen (vgl. E. 5.6 hernach).

5.5. Das Bundesgericht hat bereits in **BGE 124 I 176** ein hinreichendes öffentliches Interesse an der allgemeinen Zugänglichkeit des Steuerregisters bejaht (E. 5d S. 181 f.). Dabei führte es namentlich aus, dass es in einer demokratischen Gesellschaft im öffentlichen Interesse liegt, eine gewisse Transparenz über die Steuerverhältnisse zu schaffen, jedenfalls solange damit nicht übermässig in die persönlichen Verhältnisse eines Steuerpflichtigen eingegriffen wird (E. 5d/bb S. 181). Im Weiteren leitete es aus dem Umstand, dass der Steuerzahler zur Finanzierung des Gemeinwesens beiträgt und damit eine mit dem Politischen und Öffentlichen in Zusammenhang stehende Aufgabe erfüllt, ein öffentliches Interesse ab zu wissen, wer wie viel an den Staatshaushalt beiträgt (E. 5d/cc S. 182). Weshalb diese Würdigung heute keine Geltung mehr beanspruchen soll, leuchtet nicht ein. In der Öffentlichkeit wird dem Interesse an Transparenz im Steuerbereich nach wie vor hohes Gewicht beigemessen, was auch dadurch zum Ausdruck kommt, dass der Steuergerechtigkeit in der Rechtsordnung grosse Bedeutung zukommt (vgl. ISABELLE HÄNER, Öffentlichkeitsprinzip in der Steuerverwaltung, in: Expert Focus 6-7/2017, S. 451).

So führt Art. 127 Abs. 2 BV die Grundsätze der Allgemeinheit und der Gleichmässigkeit der Besteuerung sowie der Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit auf. Desgleichen anerkennt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), dass an der allgemeinen Zugänglichkeit von Steuerdaten grundsätzlich ein öffentliches Interesse besteht (vgl. EGMR-Urteil *Satakunnan Markkinapörssi Oy und Satamedia Oy gegen Finnland* vom 27. Juni 2017 [Nr. 931/13] § 172).

Die Beschwerdegegnerin bezweckt mit ihrem auf das Recht auf Informations- und Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 16 BV und Art. 10 EMRK) abgestütztes Auskunftsgesuch in erster Linie, in Erfahrung zu bringen, wie viel die Beschwerdeführer an den Staatshaushalt beitragen. Bei Letzteren handelt es sich allesamt um sehr wohlhabende Persönlichkeiten, die kraft ihrer Stellung in der Öffentlichkeit, ihrer Leistung oder ihres hohen Einkommens bzw. Vermögens als (absolute) Personen der Zeitgeschichte gelten (vgl. **BGE 141 I 211** E. 3.3.2 S. 217; **137 I 16** E. 2.5 S. 22; **127 III 481** E. 2c/aa S. 488 f.; EGMR-Urteile *Satakunnan Markkinapörssi Oy und Satamedia Oy gegen Finnland* vom 27. Juni 2017 [Nr. 931/13] § 180; *Krone Verlag GmbH und Co. gegen Österreich* vom 26. Februar 2002 [Nr. 34315/96] § 37), und im Kanton Bern nicht nur ordentlich veranlagt, sondern mehrheitlich nach dem Aufwand besteuert werden. Die mit dem Begehren nachgesuchten Informationen sind insoweit geeignet, zur Diskussion über die Steuergerechtigkeit beizutragen. Dabei kann als erstellt erachtet werden, dass es nicht darum geht, Sensationsgelüste zu befriedigen oder Voyeurismus Vorschub zu leisten. Vielmehr ermöglichen die angebehrten Auskünfte eine Debatte über die anzuwendenden Steuerarten, deren Bemessungsgrundlagen und Proportionalität. Dabei handelt es sich um Themen, die von öffentlichem Interesse sind und die gesamte Bevölkerung betreffen. Solchen Auskunftsbegehren hat denn auch der EGMR erhöhtes Gewicht beigemessen (vgl. EGMR-Urteile *Társaság a Szabadságjogokért gegen Ungarn* vom 14. April 2009 [Nr. 37374/05] § 27 f.; *Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden Land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes gegen Österreich* vom 28. November 2013 [Nr. 39534/07] § 36) und sie sind geeignet, einen direkt aus Art. 10 EMRK abgeleiteten Informationsanspruch zu begründen (vgl. EGMR-Urteil *Magyar Helsinki Bizottság gegen Ungarn* vom 8. November 2016 [Nr. 18030/11] § 157 ff.). Demnach besteht ein genügendes öffentliches Interesse an der Bekanntgabe der nachgesuchten Angaben gemäss bernischem Steuerregister.

5.6.

5.6.1. Wie bereits dargelegt (vgl. E. 5.4.1 f. hiervor), bezweckte der historische Gesetzgeber mit der Einführung der Öffentlichkeit der Steuerregister, die allgemeine Steuermoral zu stärken, indem sich die steuerpflichtigen Personen gestützt darauf gegenseitig kontrollieren können (vgl. auch E. 6.2.3 des angefochtenen Entscheids). Dieser Grundsatz bestand vorbehaltlos und die Auskunftserteilung wurde von keinen Voraussetzungen abhängig gemacht. Da es dem Gesetzgeber bei der Statuierung der Öffentlichkeit der Steuerregister bewusst war, dass dadurch Daten über steuerpflichtige Personen zugänglich gemacht würden, er aber offensichtlich die Stärkung der Steuermoral als gewichtiger einstufte, ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass er die Abwägung mit den relevanten öffentlichen und privaten Interessen bereits in abstrakter und allgemeingültiger Weise vorgenommen und dem Transparenzinteresse ein höheres Gewicht beigemessen hat. Dem Bundesgericht steht es nicht zu, in diese vom Gesetzgeber vorweggenommene Güterabwägung einzugreifen (vgl. dazu **BGE 124 I 176** E. 6b S. 183 f. hinsichtlich der Abgabe eines Steuerausweises an Dritte gemäss dem damaligen zürcherischen Steuergesetz, das mit der vorliegenden Rechtslage vergleichbar ist; ferner Urteil 1C_598/2014 vom 18. April 2016 E. 4.3, dort jedoch unter umgekehrten Vorzeichen, da der Bund und der Kanton Basel-Stadt die Abwägung zwischen dem Persönlichkeitsschutz, der dem Steuergeheimnis zugrunde liegt, und dem Interesse am ungehinderten Zugang zugunsten des erstgenannten Anliegens entschieden haben). Es liegt vielmehr am Gesetzgeber selbst, bei Bedarf die sich entgegenstehenden Interessen an der Zugänglichkeit von Steuerfaktoren und am Schutz der Privatsphäre bzw. der informationellen Selbstbestimmung jener Personen, deren Daten im Steuerregister aufgeführt sind, neu zu gewichten. Der Kanton Bern hat sich mit dem revidierten Art. 164 Abs. 3 StG/BE dafür entschieden, den Auskunftsanspruch künftig vom Nachweis eines wirtschaftlichen Interesses abhängig zu machen (vgl. E. 4.1 hiervor).

5.6.2. Die Beschwerdeführer berufen sich im Weiteren auf Art. 14 Abs. 1 KDSG/BE, um daraus eine Pflicht zur Vornahme einer Interessenabwägung abzuleiten. Ihnen ist zwar darin beizupflichten, dass diese Bestimmung auch auf gewöhnliche Personendaten, wie das steuerbare Einkommen und Vermögen, anwendbar ist und keine vorgängige Datensperre voraussetzt (vgl. Vortrag der Justizdirektion über das Datenschutzgesetz, Tagblatt des Grossen Rates, 1985, S. 6). Aus dem Verhältnis zur Öffentlichkeit der Steuerregister gemäss Art. 164 Abs. 3 StG/BE lässt sich aber nichts ableiten, was darauf hindeutete, dass Art. 14 Abs. 1 KDSG/BE diesen Grundsatz einzuschränken bezweckte und die Bekanntgabe der im Steuerregister enthaltenen Informationen wegen überwiegender öffentlicher oder privater Interessen verweigert werden könnte. Art. 14 Abs. 1 KDSG/BE stammt bereits aus dem Jahr 1986, noch bevor der Anspruch auf informationelle Selbstbestimmung in der Bundesverfassung vom 18. April 1999 verankert worden ist. Trotz dieser datenschutzrechtlichen Entwicklungen wurde der Grundsatz der Öffentlichkeit der Steuerregister weitgehend unverändert, d.h. in seiner vorbehaltlosen und uneingeschränkten Ausprägung, in das StG/BE vom 21. Mai 2000 überführt. Es ist daher mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass sich der bernische Gesetzgeber damals in Kenntnis der allgemeinen datenschutzrechtlichen Ordnung dafür ausgesprochen hat, an der seit Jahrzehnten bestehenden unbedingten Öffentlichkeit der Steuerregister festzuhalten.

Art. 164 Abs. 3 StG/BE stellt im Vergleich zum allgemein gehaltenen Art. 14 Abs. 1 KDSG/BE denn auch die speziellere Norm dar, regelt sie doch spezifisch den Zugang zu den im Steuerregister enthaltenen Daten der steuerpflichtigen Personen. Aufgrund der vorbehaltlosen und uneingeschränkten Öffentlichkeit der Steuerregister ist es vertretbar, wenn die Vorinstanz als fraglich erachtete, ob eine Auskunftsverweigerung gestützt auf Art. 14 Abs. 1 KDSG/BE überhaupt noch in Betracht kommt. Ebenso erweist es sich als nachvollziehbar, aufgrund dieses Grundsatzes überwiegende öffentliche oder private Interessen von vornherein auszuschliessen, wurde im Bereich der Steuerregisterdaten doch der Öffentlichkeit generell Vorrang vor gegenläufigen Interessen eingeräumt.

5.6.3. Soweit die Vorinstanz dennoch auf die vorgebrachten Geheimhaltungsinteressen einging, sind ihre Erwägungen schliesslich nicht zu beanstanden. Auch im vorliegenden Verfahren vermögen die Beschwerdeführer keine besonders schützenswerten privaten Interessen darzutun, die das Informationsinteresse überwiegen. Letzteres ist denn auch als gewichtig einzustufen, zumal die anbegehrten, sich auf bekannte Persönlichkeiten beziehenden Steuerfaktoren geeignet sind, zur öffentlichen Diskussion über die Steuergerechtigkeit beizutragen (vgl. E. 5.5 hiervor; EGMR-Urteile *Satakunnan Markkinapörssi Oy und Satamedia Oy gegen Finnland* vom 27. Juni 2017 [Nr. 931/13] § 167 ff. und 179 ff.). Dass sich die Beschwerdeführer bei einer Offenlegung dieser Daten einer kritischen oder gar negativen Berichterstattung ausgesetzt sähen und ihre Angaben möglicherweise für politische Zwecke genutzt würden, vermag kein besonders schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse zu begründen. Der Beschwerdegegnerin, die als Politikerin tätig ist, kann ohne entsprechende Hinweise jedenfalls keine missbräuchliche Verwendung der Daten vorgeworfen werden und auch der Einwand, wonach es heutzutage aufgrund der modernen Medien schwieriger geworden sei, sich gegen Persönlichkeitsverletzungen zur Wehr zu setzen, erscheint nicht als derart gewichtig, dass er den Sonderfall zur Regel machen und eine Geheimhaltung rechtfertigen könnte. Den Beschwerdeführern ist zwar darin zuzustimmen, dass insbesondere bei wohlhabenden Personen die Steuerverhältnisse komplex sein können, wenn sie gleichzeitig in mehreren Kantonen bzw. im Ausland steuerpflichtig sind oder nach dem Aufwand besteuert werden. Dass dadurch aber den Angaben gemäss Steuerregister jegliche Aussagekraft abzuspochen wäre und ein Risiko bestünde, dass falsche Rückschlüsse auf die tatsächlichen Einkommens- und Vermögensverhältnisse gezogen würden, vermag nicht zu überzeugen. Vielmehr ordnet die Beschwerdegegnerin die Bedeutung und die Tragweite dieser Informationen zutreffend ein, führt sie doch als Begründung für ihr Auskunftsgesuch an, sie wolle in Erfahrung bringen, wer wie viel an den Staatshaushalt beitrage. Da auch der Öffentlichkeit bekannt sein dürfte, dass aus der Höhe des steuerbaren Einkommens und Vermögens nicht ohne Weiteres auf die tatsächlich erzielten Einkünfte und das vorhandene Vermögen geschlossen werden kann, besteht keine erhebliche Gefahr von Fehlinterpretationen.

Soweit die Beschwerdeführer ferner vorbringen, bei einer Offenlegung der anbegehrten Steuerdaten entstehe ein ernstzunehmendes Risiko, dass sie Opfer von Straftaten (z.B. Entführungen) werden könnten, erscheinen ihre Befürchtungen ebenfalls als unbegründet, zumal sie selbst ausführen, ihre finanziellen Verhältnisse seien notorisch. Es kann mithin als bekannt vorausgesetzt werden, dass es sich um sehr wohlhabende Personen handelt, weshalb das vorgebrachte Gefährdungsrisiko bei einer Einsichtsgewährung nicht signifikant ändert. Schliesslich vermögen auch die Beschwerdeführer im Verfahren 1C_447/2016 nicht durchzudringen, wenn sie argwöhnen, sie könnten mit nach Aufwand besteuerten Personen verwechselt werden, kann dem doch vorliegend mit der gegenteiligen Feststellung begegnet werden.

Nach dem Gesagten liegt mithin insoweit keine Grundrechtsverletzung vor.

Anmerkungen: Jeder Steuerpflichtige kann Einsicht in seine *eigenen* Steuerdaten und -akten nehmen. Dies aufgrund seines Zugangsrechts zu ihn betreffenden Personendaten. Davon zu unterscheiden ist, ob Dritte Einsicht in die Steuerregister von Mitbürgern nehmen können. Dies ist kantonal unterschiedlich geregelt. Nur wenige Kantone kennen die uneingeschränkte Öffentlichkeit der Steuerregister; in diesen Fällen wird grundsätzlich nur Auskunft über die Steuerfaktoren gewährt (steuerbares Einkommen und steuerbares Vermögen der natürlichen Personen, steuerbarer Gewinn und Kapital bei juristischen Personen; vgl. dazu die Informationen der ESTV «Die Öffentlichkeit der Steuerregister», Bern 2014).

Die Rüge der Beschwerdeführer, die Verfügung der kantonalen Steuerverwaltung vom 31. März 2014 sei nichtig, weil die Gemeinde über das Auskunftsgesuch hätte entscheiden müssen, wies das Bundesgericht ab. Nichtigkeit sei nur ausnahmsweise anzunehmen, nämlich wenn der Behörde auf dem fraglichen Gebiet gar keine Entscheidungsgewalt zukomme, es sich mithin um eine völlig sachfremde Behörde handle. Das Bundesgericht hebt einmal mehr hervor, dass nur eine krasse Verletzung der funktionellen und sachlichen Zuständigkeitsregeln zur Nichtigkeit des Entscheids führe. Wird Nichtigkeit des Entscheids verneint, ist regelmässig zu prüfen, ob der Entscheid anfechtbar ist, was bei funktioneller oder sachlicher Unzuständigkeit der Fall ist. Nachdem die Rüge im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde und die Beschwerdeführer nach der Abweisung des Einsichtsgesuchs auch keinen Anlass hatten, die Frage zu thematisieren, hat das Bundesgericht die Frage des Verhältnisses von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit nicht weiter geprüft.

1

2

- 3 In diesem Punkt ist das Urteil nicht Aufsehen erregend. Es korrigiert einen unkundigen Entscheid eines stellvertretenden Oberstaatsanwalts und bestätigt den Eindruck eines andauernden Widerstands eines Teils der Justizbehörden, eine klare Rechtslage zur Kenntnis zu nehmen.
- 4 Das Verwaltungsgericht Bern brachte das bis 31. Dezember 2015 anwendbare Recht zur Anwendung. Mit der Revision von Art. 164 StG, der am 1. Januar 2016 in Kraft trat, ist die Einsichtnahme von einem wirtschaftlichen Interesse abhängig. Diese Änderung beschlagent das materielle Recht, weshalb das im Zeitpunkt der Verwaltungsverfügung geltende Recht anwendbar sei. Das Bundesgericht hebt hervor, dass «im Laufe des Rechtsmittelverfahrens eingetretene Rechtsänderungen» nur ausnahmsweise zu berücksichtigen seien. Angesichts der Doppelnatur von Art. 164 StG – einerseits ist die Norm verfahrensrechtlicher Natur (systematische Stellung und Steuerregister als Grundlage für den Steuerbezug) und andererseits materiellrechtlicher Natur (in Bezug auf den subjektiven, individuellen Anspruch auf Informationen aus dem Steuerregister) – wäre m.E. bei voller, und nicht auf eine Willkürprüfung beschränkte Kognition wie im vorliegenden Fall, die zwischenzeitliche Revision wohl zu berücksichtigen gewesen. Denn die Revision sollte insbesondere auch der «zunehmenden Sensibilisierung für datenschutzrechtliche Aspekte Rechnung tragen» (vgl. Verwaltungsgerichtsurteil, E. 2.1).
- 5 Die Beschwerdeführer haben ihre Personendaten sperren lassen. Das Recht auf Datensperre ist Ausfluss des Rechts auf persönliche Freiheit und informationelle Selbstbestimmung, welche in Art. 10 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 2 BV verankert sind. Die Möglichkeit der Datensperre ist ein Abwehrrecht der betroffenen Person (vgl. Belser/Epiney/Waldmann, Datenschutzrecht, Bern 2011, § 13 Rz 121 ff., 140 ff.). Der Kanton Bern verlangt allerdings in seinem Datenschutzgesetz (nachfolgend KD SG) für die Zulässigkeit der Datensperre den Nachweis eines schützenswerten Interesses (Art. 13 Abs. 1 KD SG); dieses Erfordernis ist aufgrund des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf Privatsphäre und des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung fragwürdig.
- 6 Das Recht auf Datensperre ist allerdings nicht absolut. Die Behörde gibt Daten trotz Sperre bekannt, «wenn sie eine gesetzliche Pflicht zur Bekanntgabe trifft» (Belser/Epiney/Waldmann, a.a.O., § 13 Rz 142). Solche Pflichten zur Bekanntgabe finden sich regelmässig in Spezialgesetzen.
- 7 Das Verwaltungsgericht Bern qualifizierte aArt. 164 StG (Öffentlichkeit des Steuerregisters) als lex specialis gegenüber dem Datenschutzgesetz. Dieser Artikel sehe die vorbehaltlose und uneingeschränkte Öffentlichkeit des Steuerregisters vor. Das Bundesgericht prüft den Entscheid vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben. Die gesetzliche Grundlage für die Bekanntgabe der Steuerfaktoren ist im StG wohl gegeben und es könnte auch noch das kantonale Öffentlichkeitsgesetz als Grundlage herbeigezogen werden. Im Rahmen der Willkürprüfung ist für das Bundesgericht die Auslegung des Verwaltungsgerichts vertretbar. Bei voller Kognition des Gerichts dürften die Ausführungen zum Verhältnis von StG und KD SG allerdings nicht vollumfänglich überzeugen:
- 8 Die Bekanntgabe der Steuerfaktoren stellt einen Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person dar; Art. 13 Abs. 2 BV schützt ebenfalls die wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse der betroffenen Person, unbesehen davon, ob es sich um gewöhnliche oder besonders schützenswerte Personendaten handelt. Mit aArt. 164 StG ist zwar eine gesetzliche Grundlage für die Bekanntgabe der Steuerfaktoren gegeben. Da die Bürger nur selten von der Datensperre Gebrauch machen, erfolgt die Einsicht in das Steuerregister aufgrund aArt. 164 StG ohne Interessenabwägung. Macht die betroffene Person allerdings von der Datensperre Gebrauch, ist selbst bei Vorliegen einer gesetzlichen Bestimmung, welche die Einsicht ins Steuerregister grundsätzlich erlaubt, zu prüfen, ob besondere schützenswerte private Interessen einer Bekanntgabe entgegenstehen (Art. 14 KD SG)
- 9 Eine andere Frage ist, ob die privaten Interessen gegenüber dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit zu überwiegen vermögen. Dies ist allerdings das Resultat der obgenannten Abwägung im Einzelfall. Ein solches Vorgehen über die Interessenabwägung ist vorzuziehen und berücksichtigt, dass sich zwei kollidierende Interessen – Schutz der Privatsphäre einerseits und Schutz des subjektiven individuellen Zugangsrechts des Bürgers andererseits – entgegenstehen. Diese Kollision ist wie gesagt über die Interessenabwägung zu lösen.

1. Verfassungs- und Verwaltungsrecht – Droits constitutionnel et administratif

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

- Empfehlung des Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten vom 9. November 2017 in Sachen X. gegen EDA
Das EDA darf Namen von NGOs, die von ihm in Israel unterstützt werden, wegen Beeinträchtigung ausserpolitischer Interessen zurückhalten
Ausnahmebestimmungen zum Transparenzgebot, Beeinträchtigung aussenpolitischer Interessen, Verhältnismässigkeitsprinzip
Art. 5 und 7 BGÖ
[Zum Entscheid](#)
- Urteil des Bundesgerichts vom 27. September 2017 (1C_394/2017)
Der Zugang zu den Abluftdaten am Kamin des Kernkraftwerks Leibstadt ist Greenpeace zu gewähren – das öffentliche Interesse an der Transparenz geht dem Geheimhalteinteresse der KKW-Betreiberin vor.
Öffentliches Dokument, Aarhus-Konvention, Rückwirkungsverbot, Ausnahmen vom Transparenzgebot, Güterabwägung, Geheimhalteinteresse,
Art. 5, 7, 11 BGÖ, Art. 4 Aarhus-Konvention, Art. 4 und 19 DSG
[Zum Entscheid](#)
- Urteil des Bundesgerichts vom 27. September 2017 (1C_428/2016)
An der Offenlegung von Zwischenfällen im öffentlichen Verkehr besteht ein erhebliches öffentliches Interesse, weshalb einem Journalisten der Zugang zu den Einträgen der wichtigsten Transportunternehmen in der Neuen Ereignisdatenbank zu gewähren ist.
Ausnahmegründe zum Transparenzgebot, zielkonforme Durchführung behördlicher Massnahmen, Anonymisierung, Recht auf informationelle Selbstbestimmung für öffentliche Unternehmen, Interessenabwägung
Art. 7, 9 BGÖ, Art. 19, 19bis DSG
[Zum Entscheid](#)
- Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. Oktober 2017 (A-6755/2016)
Weder spezialgesetzliche Bestimmungen noch überwiegende private oder öffentliche Interessen vermögen eine Verweigerung des Zugangsrechts zu den Vollzugsdaten betreffend die CO2-Emissionsvorschriften für Personenwagen zu rechtfertigen.
Amtliches Dokument, Rechtliches Gehör, spezialgesetzliche Bestimmungen (CO2-Verordnung), kartellrechtliche Absprachen, Geheimhaltungsinteresse, Verhältnismässigkeitsprinzip, Vertrauensschutz
Art. 4,5, 7, 11 BGÖ, Art. 9 BV, Art. 23 CO2-Verordnung
[Zum Entscheid](#)

1.3 Radio- und Fernsehrecht – Droit de la radiodiffusion

- Entscheid der unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen vom 31. August 2017 (b.762; Glarner c. SRG)

Der mediengewandte Politiker, Nationalrat Glarner, konnte sich zu den vom Moderator gegen ihn erhobenen Vorwürfen äussern und seine Sicht der Dinge darlegen. In der Sendung «Schawinski» wurde das Sachgerechtigkeitsgebot nicht verletzt.

Sachgerechtigkeitsgebot bei Diskussions- und Gesprächssendungen, Rechtskontrolle, inhaltliche Mindestanforderungen an Sendungen, angemessene Stellungnahme, Schlagabtausch auf Augenhöhe, Diskriminierungsverbot,

Art. 4, 94, 96 RTVG

[Zum Entscheid](#)

3. Strafrecht – Droit pénal

3.5 Weitere strafrechtliche Fragen – Autres questions de droit pénal

- Urteil des Bundesgerichts vom 25. Oktober 2017 (6B_800/2016)

Eine Strafminderung wegen Vorverurteilung durch die Medienberichterstattung setzt voraus, dass konkrete Anzeichen einer möglichen Beeinflussung vorliegen, was in casu nicht zutrif (Erwägung 1.3).

Vorverurteilung, Medienkampagne, Befangenheit, Strafzumessung

Art. 56 StPO

[Zum Entscheid](#)

8. Ethik/Selbstregulierung – Ethique/autorégulation

8.1 Ethik des Journalismus – Ethique du journalisme

- Stellungnahme 39/2017 des Schweizer Presserates (X. gegen Basler Zeitung)

Ein Buchauszug ist medienethisch als Gastbeitrag einzuordnen. Bei solchen beschränkt sich die Prüfungspflicht auf offensichtliche Verstösse gegen die berufsethischen Normen.

Berufsethische Verantwortung, Wahrheitspflicht, Unterschlagung wichtiger Elemente der Information, Privatsphäre

Ziff. 1, 3 und 7 «Erklärung»

[Zum Entscheid](#)

- Prise de Position 40/2017 du Conseil Suisse de la presse (X. c. «24 heures»)

En publiant l' article «L'avenir de la Cour aus marchandises ressemble à une impasse» «24 heures» n'a pas violé la «Déclaration»

Recherche de la vérité, identification

chiffre 1, 3 et 7 «Déclaration»

[Zum Entscheid](#)

- Prise de Position 41/2017 du Conseil Suisse de la presse (X. c. «La Broye»)

En publiant l'article «Vers davantage de vols de jets Suite à la fermeture de Sion» «La Broye» n'a pas violé la «Déclaration»

Recherche de la vérité, courrier des lecteurs

Chiffre 1 et 5 «Déclaration»

[Zum Entscheid](#)

Literatur/Bibliographie

Fanti, Sébastien, Le nouveau règlement général sur la protection des données et la Suisse: le noeud gordien de la double régulation et le fragile substrat législatif, in: Expert Focus, Zurich, Année 91(2017), no 11, p. 856–862. Numéro spécial: Numérisation. Existe aussi en version électronique

Peter Hettich [et al.], Wettbewerbsverzerrungen durch öffentliche Unternehmen: angewendet auf den Schweizer Telekommunikationsmarkt, Zürich, Dike, 2017, 313 S.

Hilty, Reto M., Alfred Früh, Lizenzkartellrecht: Schweizer Recht, gespiegelt am US-amerikanischen und europäischen Recht, Bern, Stämpfli, 2017. 339 S.

Jaccard, Michel, Eva Cellina, Les «creative commons», avenir du droit d'auteur ? in: La semaine judiciaire. II, Doctrine. Genève, Vol. 139(2017), no 8, p. 229–257. Bibliogr. Existe aussi en version électronique

Métille, Sylvain, Annoncer les failles de sécurité n'est plus une option: nouvelles obligations lorsque des données personnelles sont exposées, in: Expert Focus, Zurich, Année 91(2017), no 11, p. 863–867. Numéro spécial: Numérisation. Existe aussi en version électronique

Wytenbach, Judith, Die Bedeutung des Gesetzes für die Einschränkung und die Gewährleistung von EMRKGarantien, in: Schweizerische Zeitschrift für internationale und europäisches Recht, Zürich, Jg. 27(2017), H. 3, S. 333–361. Deutscher Text mit Zusammenfassung in Engl.