

1. Verfassungs- und Verwaltungsrecht

1.1 Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit, Medienfreiheit

10-80

Bedingte Gefängnisstrafe für Diffamierung missachtet Meinungsfreiheit nicht per se

Meinungsfreiheit; Ansehensschutz; Vorwürfe gegen eigenen Anwalt; Bestrafung des Mandanten; bedingte Gefängnisstrafe

Art. 10 EMRK

Zulässigkeitsentscheid des EGMR (1. Kammer) vom 21.1.2010 (N° 2179/08 «Luan Rukaj c. Griechenland»)

Der nach einem Arbeitsunfall invalide Elektriker Luan Rukaj erhob 2001 in Briefen an eine Menschenrechtsorganisation und an die Anwaltskammer von Athen schwere Vorwürfe gegen den Anwalt, der ihn im Zivilprozess gegen seinen früheren Arbeitgeber vertreten hatte. Der Anwalt habe ihn schlecht vertreten, um die Gegenpartei zu begünstigen. Auf Klage des Anwalts wurde Rukaj durch die griechische Strafjustiz wegen Verleumdung zu einer bedingten Gefängnisstrafe von fünf Monaten verurteilt. Er habe bewusst lügenhafte Behauptungen gegen seinen Anwalt aufgestellt, der ihn professionell und pflichtgemäss vertreten habe.

Eine Beschwerde Rukajs wegen Missachtung seiner Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) durch die griechische Justiz bezeichnet der EGMR einstimmig als offensichtlich unbegründet. Die griechischen Strafgerichte hätten in ausreichend begründeten Urteilen festgestellt, dass die Vorwürfe lügenhaft waren. Die gegen Rukaj ausgefallte Gefängnisstrafe sei zwar gravierend, missachte aber die Meinungsfreiheit nicht per se:

«Quant à la proportionnalité de la peine imposée, la Cour relève que le requérant a été déclaré coupable du délit de diffamation calomnieuse et condamné à une peine privative de liberté avec sursis. La Cour estime que cet élément confère à la mesure prise à son égard un degré élevé de gravité. Toutefois, l'on ne saurait considérer qu'une réponse pénale à des faits de diffamation est, en tant que telle, disproportionnée au but poursuivi (voir *Lindon*, *Otchakovsky-Laurens* et *July c. France* [GC], n°s 21279/02 et 36448/02, § 59, CEDH 2007-XI).»

Im konkreten Fall lag die Dauer der bedingten Strafe am unteren Rand des Strafrahmens und wurde die minimale Probezeit von drei Jahren angeordnet. Dies lasse die Strafe als verhältnismässig erscheinen:

«En outre, la Cour souligne que la peine de cinq mois d'emprisonnement imposée au requérant était proche du minimum prévu par l'article 363 du Code pénal. De plus, elle fut assortie d'un sursis à exécution avec une période de mise à l'épreuve de trois ans, soit la période minimale de mise à l'épreuve prescrite

par l'article 99 du Code pénal. Aux yeux de la Cour, ce dernier élément suffit à ne pas rendre la condamnation du requérant, dans les circonstances spécifiques de la présente affaire, disproportionnée au but légitime poursuivi.»

Anmerkungen Die Begründung des Zulässigkeitsentscheids im Fall «Rukaj c. Griechenland» ist unzulänglich. Sie ignoriert die eigene Rechtsprechung des EGMR und die internationalen menschenrechtlichen Entwicklungen, welche dem Einsatz des Strafrechts als Mittel gegen herkömmliche Ehrverletzungen immer skeptischer begegnen:

1. Die neuere Strassburger Praxis liefert verschiedene Hinweise darauf, dass strafrechtliche Mittel – und v.a. die Verhängung von Freiheitsstrafen – in Streitigkeiten um den Schutz des Ansehens übers Ziel hinausschiessen und die freie Kommunikation übermässig einschnüren. Zu erwähnen ist etwa das EGMR-Urteil vom 2.4.2009 N° 24444/07 «Kydonis c. Griechenland» (medialex 09-71 in 2/2009, S. 101), wo der Gerichtshof eine bedingte Freiheitsstrafe von fünf Monaten durch die griechische Strafjustiz einstimmig beanstandete: «La Cour considère qu'une peine de prison infligée pour une infraction commise dans le domaine de la presse n'est compatible avec la liberté d'expression journalistique, garantie par l'article 10 de la Convention, que dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsque d'autres droits fondamentaux ont été gravement atteints, comme dans l'hypothèse, par exemple, de la diffusion d'un discours de haine ou d'incitation à la violence (voir, *mutatis mutandis*, *Sürek et Özdemir c. Turquie* [GC], n°s 23927/94 et 24277/94, § 63, 8 juillet 1999). Or, la Cour considère qu'en l'espèce, aucune atteinte grave à d'autres droits fondamentaux ne se trouve établie.» Statt diesen ebenfalls Griechenland betreffenden Fall aus dem Vorjahr zu zitieren (und allenfalls eine Differenzierung zwischen massenmedialen und anderen Ehrverletzungen vorzuschlagen), zieht der Gerichtshof eine Urteilsbegründung in einem französischen Fall aus dem Jahre 2007 herbei.

2. Anders als in früheren Urteilen verliert der EGMR auch kein Wort über die Resolution 1577(2007) der parlamentarischen Versammlung des Europarates. Sie fordert die Staaten, welche in ihrem Gesetzesrecht noch stets Freiheitsstrafen für Ehrverletzungsdelikte vorsehen, zu ihrer raschen Abschaffung auf.

3. Wie schief die oberflächliche Begründung dieses Zulässigkeitsentscheides in der menschenrechtlichen Landschaft steht, dokumentiert auch die gemeinsame Erklärung der vier internationalen Sonderbeauftragten für den Schutz der Meinungs- bzw. Medienfreiheit von UNO, OSZE, OAS sowie der afrikanischen Kommission für Menschenrechte (ACHPR) vom Februar 2010. Die Berichterstatter bezeichnen die (noch) in den meisten Ländern vorgesehene Bestrafung von Ehrverletzungen als problematisch: «Laws making it a crime to defame, insult, slander or libel someone or something, still in place in most countries (some ten countries have fully decriminalised defamation), represent another traditional threat to freedom of expression.» Die Erklärung bezeichnet den Kampf gegen die Kriminalisierung der Diffamierung als eine von zehn zentralen Herausforderungen zur Verwirklichung der Meinungsfreiheit im nächsten Jahrzehnt. Der EGMR hat es im griechischen Fall verpasst, sich dieser Herausforderung zu stellen.

Dr. Franz Zeller, Bern

10-81

Sinngemässer Vorwurf der Kollaboration mit KGB sprengt Grenzen zulässiger Kritik

Privatleben; Ansehensschutz; Historiker und Politiker; public figure; Vorwurf der Kollaboration mit dem KGB in Zeitungsartikel; Tatsachenbehauptung statt Werturteil; ungenügender Schutz der Reputation durch Ziviljustiz; Archivzugang

Art. 8, 10 EMRK

Urteil des EGMR (4. Kammer) vom 30.3.2010 (N° 20928/05 «Petrenco c. Moldawien»)

In einem 2002 publizierten Artikel in der offiziellen staatlichen Zeitung der Republik Moldau warf ein Historiker dem Geschichtsprofessor Petrenco sinngemäss vor, seine akademische Karriere sei der Kollaboration mit den sowjetischen Geheimdiensten zu verdanken («how much faith did those from the CC – KGB have in comrade Petrenco Anatolii Mihailovici!»). Die Zivilklage Petrencos wurde zwar erstinstanzlich teilweise gutgeheissen, letztinstanzlich aber abgewiesen. Der Supreme Court of Justice hielt fest, die Formulierungen im Zeitungsbericht seien zulässige Werturteile gewesen.

Mit 6 gegen 1 Stimme war der EGMR hingegen der Auffassung, die moldawische Justiz habe die Reputation Petrencos und damit einen Aspekt seines Anspruchs auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK) ungenügend geschützt. Petrenco sei als Vorsitzender der Historikervereinigung Moldaus zwar eine Person der Öffentlichkeit (public figure) und der Zeitungsartikel von wesentlichem Interesse für die Allgemeinheit. Der EGMR war aber nicht überzeugt, dass die fraglichen Vorwürfe blosse Werturteile darstellten. Eine allfällige Kollaboration mit dem sowjetischen Geheimdienst KGB sei ein historisches Faktum, das grundsätzlich beweisbar und damit klarerweise als Tatsachenbehauptung einzustufen sei. Der ohne jede faktische Grundlage erhobene, gravierende Vorwurf der Kollaboration leiste keinen Beitrag zur öffentlichen Debatte, sondern gefährde deren Integrität und Nutzen.

In einer abweichenden Meinung wies der isländische Richter auf die politische Rolle Petrencos hin, der als früheres Mitglied der kommunistischen Partei und als Kandidat für die liberale Partei aktiv an der öffentlichen Debatte teilgenommen habe und alle Gelegenheit hatte, die gegen ihn erhobenen Vorwürfe öffentlich zu kontern. Zudem habe der Zeitungsartikel keinen direkten Vorwurf der Kollaboration enthalten, sondern höchstens die Behauptung, Petrenco habe beim KGB hohes Ansehen genossen.

In einer zustimmenden Minderheitsmeinung befassten sich die Richter aus Polen, der Slowakei und der Republik Moldau allgemein mit dem Phänomen der Lustration (antikommunistische Säuberung). Weder der Presse noch der politischen Opposition dürfe in diesem Zusammenhang eine «Lizenz zum Töten» erteilt werden. In einen zivilisierten Rahmen lasse sich diese an sich notwendige Debatte nur bringen, wenn die staatlichen Archive der Allgemeinheit geöffnet würden. Bleibe der Archivzugang auf einige Privilegierte beschränkt, so lasse sich «wilde Lustration» kaum verhindern. Es sei daher nicht ausge-

schlossen, dass es bestimmte positive Pflichten des Staates gebe, einen vernünftigen Zugang zu Archiven einzuräumen.

Anmerkungen Das Urteil liegt auf der Linie der neueren Rechtsprechung des EGMR. Der Gerichtshof ermöglicht in Streitigkeiten um den Schutz der Ehre seit einigen Jahren beiden Konfliktparteien im nationalen Gerichtsverfahren den anschliessenden Gang nach Strassburg: Nicht nur verurteilte Medienschaffende (gestützt auf Art. 10 EMRK) können sich beim EGMR wehren, sondern auch die mit ihrer Klage bei der nationalen Justiz abgeblitzten Zielscheiben öffentlicher Kritik (gestützt auf die staatliche Pflicht, das in Art. 8 EMRK garantierte Recht auf Achtung des Privat- und allenfalls des Familienlebens zu schützen).

In beiden Konstellationen hängt der Ausgang des Rechtsstreits in Strassburg von einer Güterabwägung ab. Der Gerichtshof fragt jeweils danach, ob die Beschränkung der Meinungsfreiheit bzw. der verweigerte Schutz des Privatlebens («in einer demokratischen Gesellschaft notwendig» (d.h. verhältnismässig) ist (zum Zusammenspiel von Art. 8 und 10 EMRK vgl. das EGMR-Urteil vom 28.4.2009 N° 39311/05 «Karakó c. Ungarn»; medialex 09-72 in 2/2009, S. 102). Die Argumente, die der Gerichtshof im vorliegenden Fall auf Basis von Art. 8 ERK anführte (Unterscheidung Tatsachenbehauptung – Werturteil; Notwendigkeit einer Faktengrundlage auch für Angriffe auf «public figures»), kennt man denn auch aus der bisherigen Strassburger Praxis zu Beschwerden (von Medienschaffenden) wegen Missachtung von Art. 10 EMRK. Die vor einem Vierteljahrhundert mit dem Fall «Lingens c. Österreich» (N° 9815/82 aus dem Jahr 1986) begründete Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Schutz des Ansehens vor öffentlicher Kritik ist ausgesprochen umfang- und detailreich.

Viel dünner gesät sind hingegen Urteile zur Frage des Rechts auf Erschliessung amtlicher Informationsquellen. Die Informationsfreiheit gab zwar auch im Fall «Petrenco c. Moldawien» nicht den Ausschlag für den Ausgang des zu beurteilenden Rechtsstreits. Die drei Richter aus Osteuropa haben in ihrem separaten Votum aber angedeutet, dass beim (verweigerten) Zugang zu Archiven ehemaliger kommunistischer Staaten menschenrechtliche Ansprüche bestehen, die im Konfliktfall auch in Strassburg durchgesetzt werden können. Es bleibt abzuwarten, ob dieser Weg künftig beschritten wird.

Dr. Franz Zeller, Bern

10-82

Polemische Kritik an Bürgermeisterin zu Unrecht bestraft

Medienfreiheit; Website; Ansehensschutz; Kritik an Bürgermeisterin; umstrittenes Bauprojekt; Korruptionsvorwurf; Busse; Genugtuung; vertretbare Werturteile; zulässige Polemik

Art. 10 EMRK

Urteil des EGMR (5. Kammer) vom 25.2.2010 (N° 13290/07 «Renaud c. Frankreich»)

Im Konflikt um eine geplante Grossüberbauung übte der Präsident eines gegen dieses Projekt gegründeten Vereins auf der Vereins-Website heftige Kritik an der Bürgermeisterin. Auf Klage der angegriffenen Bürgermeisterin musste sich der als Webmaster handelnde Präsident wegen zahlreicher Formulierungen vor der französischen Strafjustiz verantworten. Sie verurteilte ihn zu einer Busse von 500 Euro und zu einer Genugtuung von 1000 Euro, denn zwei Passagen erfüllten den Tatbestand der Ehrverletzung gegen eine Magistratin (*diffamation et injures publiques envers un citoyen chargé d'un mandat public*): Eine Formulierung unterstellte nach Ansicht der französischen Justiz, dass sich die Bürgermeisterin unrechtmässig bereichert habe («je m'en mets plein les poches»). Der EGMR interpretierte diese Passage anders, denn sie beziehe sich primär auf die Ämterkumulation der Bürgermeisterin. Auch die zweite umstrittene Passage war ein Werturteil, das sich auf eine ausreichende Faktenlage stützte. Gesamthaft gesehen bewegten sich die Formulierungen innerhalb des weiten Rahmens zulässiger Polemik.

10-83

Ironisch-umgangssprachliche Werturteile in kritischem Artikel über Politiker zulässig

Medienfreiheit; Ansehensschutz; Chefredaktor Wochenzeitung; Zivilurteil; Genugtuung; Flugblatt als Informationsquelle; Korruptionsvorwurf; Werturteile; ironische Zuspitzung; Umgangssprache; zulässige Übertreibung und Provokation

Art. 10 EMRK

Urteil des EGMR (1. Kammer) vom 11.2.2010 (N° 33333/04 «Fedchenko c. Russland»)

Der Chefredaktor der Wochenzeitung «Bryanskiye Budni» publizierte 2003 einen kritischen Artikel über den im Wahlkampf stehenden Parlamentarier Vasilij Shandybin, der in einem Flugblatt wegen seines Vermögens von 13 Millionen Dollar und der unklaren Herkunft dieses Geldes angegriffen worden war. Der Zeitungsartikel bezog sich auf das Flugblatt,

dessen Inhalt schon von verschiedenen anderen Zeitungen und Websites aufgegriffen worden war. Auf Klage Shandybins verurteilte die russische Ziviljustiz Chefredaktor Oleg Fedchenko wegen drei ehrverletzender Passagen seines Zeitungsartikels zur Bezahlung einer Genugtuung von 5000 Rubel (ca. 150 Euro).

Diese Verurteilung missachtete nach einstimmiger Ansicht des EGMR die Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK). Der Gerichtshof erinnerte an seine ständige Rechtsprechung, wonach in Ehrverletzungsstreitigkeiten zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen unterschieden werden muss, da sich für Werturteile unmöglich ein Wahrheitsbeweis erbringen lässt. Das russische Gesetzesrecht kannte diese Differenzierung nicht, und auch das Zivilgericht Bryanskiy stellte sich nicht die Frage, ob die umstrittenen Äusserungen als Werturteile einzustufen waren. Die abwertenden Formulierungen des Zeitungsartikels bewegten sich gemäss EGMR innerhalb des Rahmens zulässiger Übertreibung und Provokation. Dass der Chefredaktor Begriffe aus der Umgangssprache in seinen Text eingebaut hatte, vermochte eine Verurteilung nicht zu rechtfertigen, zumal Art. 10 EMRK neben der Substanz der geäusserten Informationen auch deren Form schütze.

Der EGMR anerkannte zwar, dass die russische Justiz den Chefredaktor nicht straf-, sondern lediglich zivilrechtlich belangt hatte und die Höhe der Genugtuungssumme relativ gering war. Selbst diese moderate Beschränkung der Meinungsfreiheit war aber in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig und daher menschenrechtswidrig.

10-84

Wiedergabe von bereits publizierten Vorwürfen: keine generelle Pflicht zu eigener Recherche

Medienfreiheit; Ansehensschutz; Chefredaktor Wochenzeitung; Missstände im Schulwesen; Zivilurteil; Genugtuung; Pflicht zur Urteilspublikation; Wiedergabe von Vorwürfen aus anderer Zeitungen; Umfang der gebotenen Verifikation; keine Pflicht zu eigener Zusatzrecherche

Art. 10 EMRK

Urteil des EGMR (1. Kammer) vom 11.2.2010 (N° 48195/06 «Fedchenko c. Russland [N° 2]»)

Die Wochenzeitung «Bryanskiye Budni» veröffentlichte am 14. Juli 2005 unter dem Titel «Wohin verschwindet das Geld der Kinder?» einen von zwei Autoren verfassten Artikel über die Missstände im Schulwesen in der Region Bryansk. Beim Text handelte es sich um die ausführliche Version eines Beitrags der gleichen Autoren, den die Regierungszeitung «Rossijskaya Gazeta» am 6. Juli 2005 unter ähnlichem Titel publiziert hatte. Ein Teil der Vorwürfe war zudem bereits im September 2004 in der Zeitung «Bryanskoye Vremya» erhoben worden. Der Artikel in der Wochenzeitung kritisierte unter anderem den langjährigen Leiter des Erziehungsdepartements,

Geraschenkov, der keinen Gedanken an eine Verbesserung der Situation verschwende. Auf Zivilklage Geraschenkovs wurde der Chefredaktor der Wochenzeitung wegen verschiedener unzutreffender Passagen des Artikels zur Bezahlung einer Genugtuung von 5000 Rubel (rund 150 Euro) und der Anwaltskosten sowie zur Publikation des Urteils verpflichtet.

Wie im gleichentags beurteilten Fall Fedchenko N° 1 beanstandete der EGMR eine Verletzung der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK). Der Artikel enthielt u.a. zulässige Werturteile und Übertreibungen. Bei einer Passage über angebliche Unregelmässigkeiten bei der Lieferung von Schulbüchern hatte die russische Justiz beanstandet, die anschliessende Untersuchung habe keinen Beleg für Unkorrektheiten zu Tage gefördert. Der Gerichtshof war dennoch der Ansicht, dass die Wochenzeitung «Bryanskiye Budni» die bereits 2004 in einer anderen Publikation erhobenen Vorwürfe wiedergeben durfte. Der EGMR verneinte, dass in dieser Konstellation eine Pflicht bestand, die dort erhobenen Behauptungen anhand eigener Zusatzrecherchen zu verifizieren.

“55. The Court observes that the results of the inquiries, which had not been instituted at the time of publication of the article, could not have been available to the authors then. At the same time the purchase of textbooks with the alleged irregularities and the related budgetary expenditures, with reference to an audit report, had been discussed in an article published in a different newspaper by a different author several months prior to the publication at issue. The question is, therefore, whether there existed an underlying basis of fact for the authors’ assertion.

56. In the Court’s view, the defendant in a defamation case concerning criticism of a public official’s performance of his duties may not be required to prove the truth of all his factual assertions. This would but stifle public debate on matters of genuine public concern.

57. Therefore, despite the fact that the enquiries conducted after the publication of the article found no irregularities in the purchase of textbooks or budget expenditure, the Court considers that, taking into account the article published in the newspaper *Bryanskoye Vremya* in September 2004, the authors of the article at issue had a sufficient underlying factual basis for their statement. It does not consider that they were required to carry out their own research into the accuracy of the facts presented in that newspaper and sees no reason to doubt that they acted in good faith in this respect (see, *mutatis mutandis*, *Bladet Tromsø and Stensaas*, cited above, § 72).”

10-85

Berechtigte Bestrafung wegen Publikation von Vorwürfen gegen Steuerinspektorin

Medienfreiheit; Ansehensschutz; persönliche Abrechnung mit Steuerbeamtin; Vorwurf strafbaren Verhaltens; Interview; Verantwortung der Medienschaffenden; fehlende Distanzierung; fehlender guter Glaube

Art. 10 EMRK

Urteil des EGMR (5. Kammer) vom 18.2.2010 (N° 42396/04 «Taffin et Contribuables Associés c. Frankreich»)

Der bekannte Fernsehproduzent G.L. äusserte im Juli 2001 scharfe Kritik an den Steuerbehörden, die ihn und seine Produktionsgesellschaft kontrolliert hatten. Gegenüber der dreimal jährlich erscheinenden Zeitschrift «Tous contribuables» behauptete der Fernsehproduzent, die Steuerinspektorin habe es auf ihn abgesehen gehabt, gravierende Unregelmässigkeiten begangen und von totaler Verantwortungslosigkeit profitiert («*commis des faux*», *voulu* «[la] peau [de G. L.] à n’importe quel prix», *bénéficiée d’une «irresponsabilité totale»*). G.L. kündigte an, er werde gegen die Inspektorin Strafklage einreichen:

«Je vais déposer une plainte au pénal contre cette vérificatrice. (...) En faisant sanctionner une inspectrice qui a commis, non seulement des erreurs, mais des graves irrégularités, c’est à l’ensemble de la société que je peux rendre service, mais, cette plainte qui sera la deuxième à l’encontre de mademoiselle M. (et je n’ai pas peur de la citer) connaîtra-t-elle le même sort que la précédente qui avait été curieusement étouffée? (...)»

Die von der Vereinigung «Contribuables Associés» herausgegebene Zeitschrift publizierte die in Interviewform erhobenen Vorwürfe unter der Schlagzeile «G.L.: victoire sur le fisc!» und dem Untertitel «Persécuté à tort par le fisc pendant six ans, G.L. a dû déposer le bilan de sa société. A son tour de porter plainte contre l’administration. Explications à chaud».

Die angegriffene Steuerinspektorin wehrte sich wegen öffentlicher Diffamierung einer Beamtin («*diffamation publique envers un fonctionnaire*»; Art. 31 *loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse*) gegen G.L., die Direktorin der Zeitschrift (Benoîte Taffin) sowie – in zivilrechtlicher Hinsicht – die Herausgeberin («Contribuables Associés»). Sie wurden allesamt verurteilt. Nach Auffassung des erstinstanzlichen Gerichts (Tribunal de grande instance de Paris) machte sich nicht nur G.L. strafbar, sondern auch die für die Publikation des Interviews verantwortliche Benoîte Taffin, der kein guter Glaube zugebilligt werden könne:

«En effet, si, s’agissant d’une interview, le journaliste qui a recueilli les propos n’a pas à justifier d’une enquête sérieuse dès lors que son rôle s’est borné à interroger son interlocuteur, il appartient néanmoins à la directrice de la publication de vérifier si l’article publié sous sa responsabilité était exempt d’animosité personnelle et répondait aux exigences du respect du principe du contradictoire.

Or, en l’espèce, en prêtant les colonnes du bulletin «Tous contribuables» à la vindicte personnelle d’un contribuable qui formulait des accusations unilatérales et sans nuance, Benoîte Taffin a manqué à ses obligations de prudence et d’équilibre.»

Sowohl der (kurz darauf verstorbene) Produzent G.L. als auch die Direktorin wurden zu einer Busse von je 1500 Euro verurteilt. Auch das Appellationsgericht verneinte den guten Glauben der Direktorin:

«(...) *contrairement à ce qu'elle soutient, Benoîte Taffin reprend à son compte les accusations de G.L. et ne formule aucune réserve à l'intention du lecteur; que la rédaction du sous-titre («Persécuté à tort par le fisc durant six ans ...») laisse entendre que les accusations formulées par G.L. contre la vérificatrice, dans l'interview qui suit, sont fondées;*

(...) au regard de la gravité de ces accusations et du ton polémique de l'interview, manifestement empreint d'une animosité personnelle de G.L. envers M.-J.M. dont le nom est expressément cité, il incombait à Benoîte Taffin de prendre des distances; (...) la consultation des pièces mentionnées ci-dessus (...) aurait dû la conduire à s'interroger sur la pertinence de ces accusations; qu'elle a manqué aux obligations qui lui incombent en sa qualité de directeur de la publication»

In seinem einstimmigen Urteil kam der EGMR zum Schluss, dass die Beschränkung von Benoîte Taffins Meinungs-freiheit (Art. 10 EMRK) gerechtfertigt war. Die Medien müssten grundsätzlich die Richtigkeit (oder zumindest die Glaubwürdigkeit) der von Dritten erhobenen Tatsachenbehauptungen verifizieren und dabei auch der Unschuldsvermutung Rechnung tragen. Frau Taffin sei es im französischen Verfahren nicht gelungen, die Wahrheit der extrem gravierenden Vorwürfe oder ihren guten Glauben zu beweisen. Beamtinnen und Beamte seien für ihre Tätigkeit auf das Vertrauen der Allgemeinheit angewiesen und deshalb besonders vor verbalen Ausfälligkeiten zu schützen.

«61. La Cour rappelle que le paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention souligne que l'exercice de la liberté d'expression comporte des «devoirs et responsabilités», qui valent aussi pour les médias même s'agissant de questions d'un grand intérêt général. De plus, ces devoirs et responsabilités peuvent revêtir de l'importance lorsque l'on risque de porter atteinte à la réputation d'une personne nommément citée et de nuire aux «droits d'autrui». Ainsi, il doit exister des motifs spécifiques pour pouvoir relever les médias de l'obligation qui leur incombe d'habitude de vérifier des déclarations factuelles diffamatoires à l'encontre de particuliers. A cet égard, entrent spécialement en jeu la nature et le degré de la diffamation en cause et la question de savoir à quel point le média peut raisonnablement considérer ses sources comme crédibles pour ce qui est des allégations (voir, entres autres, *McVicar c. Royaume-Uni*, n° 46311/99, § 84, CEDH 2002-III, et *Pedersen et Baadsgaard c. Danemark* [GC] précité, § 78). Aux fins de l'exercice de mise en balance des intérêts concurrents auquel la Cour doit se livrer, il lui faut aussi tenir compte du droit que l'article 6 § 2 de la Convention reconnaît aux individus d'être présumés innocents jusqu'à ce que leur culpabilité ait été légalement établie (voir notamment *Worm c. Autriche*, arrêt du 29 août 1997, *Recueil* 1997-V, pp. 1551-1552, § 50, et *Du Roy et Malaurie c. France*, n° 34000/96, § 34, CEDH 2000-X).

62. Or, la Cour ne peut que constater que la requérante a échoué à démontrer, devant les juridictions internes, aussi bien la vérité de ces allégations que sa bonne foi.»

Anmerkungen Das vorliegende Urteil gegen eine Zeitungs-direktorin hinterlässt einen zwiespältigen Eindruck. Dies liegt nicht unbedingt am Ergebnis des Verfahrens, denn die Wiedergabe von Äusserungen des Interviewpartners schützt nicht a priori vor Bestrafung (vgl. dazu das EGMR-Urteil vom 8. Oktober 2009 N° 12662/06 «Brunet-Lecomte & Tanant c. Frankreich», *medialex* 09-2; 1/2009, S. 34 mit Anmerkungen). Dennoch scheint sich das Urteil nicht nahtlos in die bisherige Strassburger Praxis einzufügen. Dass die Lektüre der Urteils-begründung mehr Fragen als Antworten zutage fördert, hat damit zu tun, dass es sich der Gerichtshof für einmal etwas gar einfach gemacht hat:

1. Die Urteilsbegründung verweist ziemlich pauschal auf die französischen Gerichte, welche den guten Glauben der Zeitungs-direktorin verneint hatten. Der Gerichtshof begnügt sich mit einem allgemein gehaltenen Hinweis auf die journalistische Pflicht zur Verifizierung ehrenrühriger Behauptungen Dritter. Er lässt aber offen, ob er sämtliche Argumente teilt, welche die beiden französischen Gerichte angeführt hatten. Ist der Verantwortlichen der Zeitschrift lediglich eine ungenügende Verifizierung vorzuwerfen? Ist ihr ebenfalls anzukreiden, dass sie sich von polemischen Vorwürfen eines Dritten ungenügend distanziert hatte? Hat sie sich die Vorwürfe von G.L. gar zu eigen gemacht und der Leserschaft suggeriert, diese seien zutreffend (so das Appellations-gericht)? All diese Vorwürfe an die Zeitungs-direktorin zielen in eine ähnliche Richtung (nämlich jene ungenügender journalistischer Sorgfalt bzw. bösen Glaubens), doch sie sind nicht deckungsgleich. Es wäre verdientvoll gewesen, hätte der Gerichtshof die verschiedenen Aspekte in differenzierter Weise erörtert. Offen bleibt auch, ob die Publikation des Interviews in den Augen des EGMR die Unschuldsvermutung missachtete.

2. Eine eigenständige Würdigung des journalistischen (Fehl-) Verhaltens durch den EGMR wäre umso wünschbarer gewesen, als hier unausgesprochen eine Ausnahme von gleich zwei etablierten Grundsätzen der Strassburger Rechtsprechung gemacht wird: Medienschaffende sollten im Prinzip nicht für Aussagen ihres Interviewpartners (strafrechtlich) belangt werden. Und es besteht im Prinzip keine Pflicht, sich von den Äusserungen eines Dritten ausdrücklich zu distanzieren. Beide Prinzipien können durchbrochen werden, wenn ausreichende (beim Interview: besonders überzeugende) Gründe vorliegen. Die Begründung lässt bestenfalls erahnen, wo der Gerichtshof im vorliegenden Fall diese Gründe ausmacht. Das ist erstaunlich.

3. Ebenfalls erstaunlich ist der Umstand, dass der EGMR sich nicht mit seiner eigenen Rechtsprechung auseinandersetzt, wonach sich der Staat bei der Bestrafung von Korruptionsvorwürfen gegen Amtsträger zurückhalten sollte (Urteil vom 9. Juni 2009 N° 17095/03 «Cihan Öztürk c. Türkei», *medialex* 3/2009, S. 153).

4. Mit keinem Wort geht der Gerichtshof auch auf die grundsätzliche Problematik ein, dass das Mittel des Strafrechts nach seiner eigenen Praxis als Reaktion auf herkömmliche Ehrverletzungen zumindest fragwürdig ist (vgl. dazu auch die Anmerkungen zum Zulässigkeitsentscheid vom 21.1.2010 N° 2179/08 «Luan Rukaj c. Griechenland» in dieser Nummer).

Dr. Franz Zeller, Bern

10-86

Zulässige Anwaltskritik an Staatsanwalt in TV-Sendung

Meinungsfreiheit; Anwalt; TV-Interview; Kritik an Staatsanwalt; Live-Sendung; Ansehensschutz; Genugtuung; zulässiges Werturteil

Art. 10 EMRK

Urteil des EGMR (1. Kammer) vom 11.2.2010 (N° 49330/07 «Alfantakis c. Griechenland»)

In seinen Stellungnahmen gegenüber dem griechischen Fernsehen übte der Anwalt eines populären griechischen Sängers im Januar 1999 heftige Kritik am Staatsanwalt, der eine Anklage gegen die Gattin des Sängers abgelehnt hatte. Der Sänger hatte seine Ehefrau des Betrugs, der Fälschung und der Verwendung gefälschter Unterlagen bezichtigt. Anwalt Alfantakis warf dem Ankläger vor, er habe die Beweismittel missachtet und sich stattdessen als Poet gebärdet. Der Anwalt habe bei der Lektüre des anklägerischen Berichts gelacht. Es handle sich um eine literarische Stellungnahme, welche von Geringschätzung gegenüber dem Sänger zeuge.

Auf Klage des Staatsanwalts wurde der Anwalt wegen Ehrverletzung durch die griechische Justiz zur Bezahlung einer Genugtuung von annähernd 12000 Euro verurteilt. Der EGMR beanstandete einstimmig eine Missachtung der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK). Weil Anwälte mit öffentlicher Kritik das Vertrauen in das ordnungsgemässe Funktionieren der Rechtsprechung beschädigen könnten, müssten sie gewisse Grenzen beachten. Diese seien im vorliegenden Fall jedoch nicht gesprengt worden. Der EGMR teilte die Auslegung der beiden Aussagen «als ich das las, habe ich gelacht» und «literarische Stellungnahme» durch die griechische Justiz nicht. Sie habe nicht zwischen Fakten und Werturteilen unterschieden und dem Anwalt Absichten unterstellt, die dieser tatsächlich nicht gehabt habe. Alfantakis wollte in dieser medienrächtigen Angelegenheit eher die Position seines Mandanten öffentlich vertreten, als den Charakter des Staatsanwalts herabwürdigen. Zudem habe die griechische Justiz nicht berücksichtigt, dass die Kommentare live am Fernsehen ausgestrahlt worden waren und der Anwalt sie daher nicht umformulieren konnte. Gesamthaft fehlte es an ausreichenden und stichhaltigen Argumenten für eine Beschränkung der anwaltlichen Meinungsfreiheit.

10-87

Autobiografie eines inhaftierten Serienmörders: Veröffentlichung zu Recht unterbunden

Meinungsfreiheit; inhaftierter Straftäter; Serienmörder; Autobiografie; Rückhalten des Manuskripts; öffentliche Empörung; Menschenwürde; Eignung trotz existierender Biografie bejaht

Art. 10 EMRK

Zulässigkeitsentscheid des EGMR (4. Kammer) vom 9.3.2010 (N° 36882/05 «Dennis Andrew Nilsen c. Grossbritannien»)

1983 wurde Dennis Nilsen wegen sechsfachen Mordes und zweifachen Mordversuchs zu einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe verurteilt. Nilsen begann 1992 im Strafvollzug auf einer Schreibmaschine mit dem Verfassen seiner Autobiografie. Bereits 1985 hatte ein Journalist u.a. gestützt auf Nilsens Angaben das Buch «Killing for Company» veröffentlicht, das detaillierte Schilderungen der grauenhaften Verbrechen und der Entsorgung der Leichen enthielt. 1996 umfasste Nilsens Manuskript rund 400 Seiten. Ein erster Teil enthielt Schilderungen von Nilsens Vorleben und detaillierte Beschreibungen der sexuellen Kontakte mit den späteren Opfern. Ein zweiter Teil beschrieb die Einzelheiten der Morde und des anschliessenden Zerstückelns, Vergrabens, Verbrennens oder Kochens der Leichen. Der dritte und längste Teil befasste sich mit dem Gefängnisalltag und dem Strafvollzug.

Das Manuskript gelangte ohne Wissen der Vollzugsbehörden ausserhalb des Gefängnisses. Es existieren einzelne Kopien, doch wurde es bislang nicht veröffentlicht. 2001 sandte der (neue) Anwalt Nilsens das Manuskript zurück an seinen Mandanten, der den Text für die anschliessende Publikation überarbeiten wollte. Die für den Strafvollzug zuständigen Behörden verweigerten die Weiterleitung an Nilsen. Nach der Lektüre des Textes hielten sie fest, er benütze das vorgesehene Buch als Plattform für die versuchte Rechtfertigung seiner Verbrechen und die Herabsetzung von Personen, die er verachte. Die Veröffentlichung des Manuskripts wäre geeignet, den Angehörigen aller Opfer und den Überlebenden der Mordversuche grossen Schmerz zuzufügen und Empörung bei der Allgemeinheit auszulösen. Diese Haltung wurde durch die britische Justiz geteilt.

Nilsens Beschwerde hat der EGMR einstimmig als offensichtlich unbegründet bezeichnet. Die Beschränkung seiner Meinungsfreiheit beruhte auf einer ausreichenden Grundlage im englischen Recht, diene verschiedenen legitimen Zwecken (darunter dem Schutz der öffentlichen Moral und der Rechte anderer) und war verhältnismässig. Der EGMR hielt fest, die öffentliche Empörung sei nicht der einzige Grund für die verweigerter Weiterleitung des Manuskripts gewesen. Die wesentlichste Befürchtung war der Einfluss der Veröffentlichung auf die Situation der direkt von den Straftaten Betroffenen. Die Schilderung der Tötung und Verstümmelung der Opfer durch den Täter wäre ein unerträglicher Angriff auf die Menschenwürde:

“That the perpetrator of such crimes would seek to publish for personal reasons his own account of the killing and mutilation of his victims is an affront to human dignity, one the fundamental values underlying the Convention.”

Es gebe einen grossen Unterschied zwischen der Beschreibung dieser Taten durch den Täter selber und der Schilderung durch einen Dritten. Der Gerichtshof verwarf daher auch den Einwand, die fraglichen Informationen seien ohnehin bereits öffentlich bekannt.

“As to the sense of outrage amongst the public, the Court considers, as did the Court of Appeal, that there was a substantive and substantial difference between the author of grave, depraved and serious crime publishing himself a detailed autobiographical description of those offences and a third party writing about the crimes and their perpetrator (the book published in 1985).(...). The Court does not therefore accept the argument that the material was already in the public domain (as in *Observer and Guardian v. the United Kingdom* [26 November 1991, §§ 66–70], Series A no. 216).”

Der EGMR liess auch das Argument nicht gelten, die Rückhaltung des Manuskripts hindere Fachleute und interessierte Laien daran, alles über die von Tätern mit Persönlichkeitsstörungen ausgehenden Risiken zu erfahren. Diese Überlegung vermöge keine Veröffentlichung für das breite Publikum zu rechtfertigen.

“While the applicant suggested that the manuscript would have a serious academic and medical contribution to make, such a limited dissemination of the manuscript was not what the applicant requested of the prison service or the courts in the present case. Indeed, there would appear to be nothing in the response of the authorities which would exclude his requesting controlled and limited communication of the manuscript to professionals who wished to receive it.”

Anmerkungen Wegen seiner Offenheit ist der Begriff der Menschenwürde tendenziell ein problematischer Ansatzpunkt für Beschränkungen freier Kommunikation. Dies gilt vor allem, wenn die Menschenwürde weit interpretiert und nicht auf elementare Aspekte wie den Schutz vor Erniedrigung und Demütigung beschränkt wird. In solchen Konstellationen (z.B. bei Streitigkeiten um den Ansehensschutz) erscheint der Rückgriff auf die Menschenwürde in der Urteilsbegründung oft als wenig stichhaltiges Argument. Für den oben zusammengefassten Zulässigkeitsentscheid des EGMR gilt dies nicht. In diesem aussergewöhnlich krassen Fall springt die Verletzung der Menschenwürde geradezu ins Auge.

Dr. Franz Zeller, Bern

10-88

Strafe für Verleger eines Apollinaire-Romans von 1907 missachtet Menschenrechte

Schutz der Moral; kontroverser Roman; Pornografie; Busse; Beschlagnahme

Art. 10 EMRK

Urteil des EGMR (2. Kammer) vom 16.2.2010 (N° 41056/04 «Akdas c. Türkei»)

Der Verleger einer türkischen Übersetzung des erotischen Romans «Les onze mille verges» des französischen Schriftstellers Guillaume Apollinaire wurde durch die türkische Strafjustiz wegen der Publikation von obszönem bzw. unmoralischem Material bestraft. Alle Kopien des Buchs wurden beschlagnahmt. Der Verleger wurde mit einem Betrag von umgerechnet etwa 1100 Euro gebüsst. Der EGMR betrachtete diese Beschränkung der Meinungsfreiheit als unverhältnismässig. Zwar hätten die einzelnen Europaratsstaaten in Fragen der Moral einen relativ grossen Ermessensspielraum. Dieser reiche aber nicht so weit, dass er den öffentlichen Zugang zu einem 1907 erstmals publizierte Buch rechtfertige, das seither in vielen Ländern und zahlreichen Sprachen erschienen sei und zum literarischen Erbgut Europas gehöre.

10-89

Polizeiliche Überprüfung eines Zeitungsverkäufers diente keinem legitimen Eingriffszweck

Zeitungsverkauf; polizeiliche Identitätskontrolle; weitere Abklärungen auf Polizeiposten; Beschränkung der Meinungsfreiheit; fehlender legitimer Eingriffszweck; chilling effect

Art. 10 EMRK

Urteil des EGMR (2. Kammer) vom 16.3.2010 (N° 13002/05 «Görkan c. Türkei»)

Ein Strassenverkäufer der türkischen Tageszeitung «Gün-lük Evrensel» musste 2004 auf Verlangen der Polizei seine Identitätskarte vorweisen. Obwohl eine telefonische Abklärung ergeben hatte, dass der Verkäufer nicht gesucht war und die fragliche Zeitungsausgabe nicht mit einer Beschlagnahme belegt war, verlangten die Polizeibeamten die Aushändigung der zehn Zeitungsexemplare, die der Verkäufer bei sich hatte. Der Verkäufer verlangte die Erstellung eines Protokolls, welches erstellt und zerrissen wurde. Anschliessend wurde der Verkäufer auf das Polizeikommissariat mitgenommen, wo er befragt und mehrere Stunden festgehalten wurde. Ein Zeitungsexemplar behielt die Polizei zurück, die anderen neun wurden dem Verkäufer wieder ausgehändigt.

Der Gerichtshof hielt mit 5 gegen 2 Stimmen fest, dass das polizeiliche Verhalten die Meinungsfreiheit ohne plausible Grund beschränkte. Einen legitimen Zweck für das Vorgehen der türkischen Polizei vermochte die Gerichtsmehrheit nicht zu erkennen. Insbesondere vermochte der Umstand, dass die fragliche Tageszeitung in der Vergangenheit häufig mit Publikationsverboten belegt worden war, keine polizeiliche Kontrolle des Zeitungsverkaufs an beliebigen Orten zu begründen:

«36. La Cour estime que l'argument du Gouvernement dans ce sens n'est pas recevable et constate que c'est une suspicion d'infraction qui a guidé les autorités en l'espèce. Une telle suspicion, qui impliquerait un contrôle policier de ce type, est assurément incompatible avec le droit à la liberté de communiquer des informations.

37. La Cour observe qu'il n'y a pas lieu d'établir, en l'espèce, ce qui serait advenu si le requérant n'avait pas obtenu l'invitation à venir au poste de police, ni le délai exact de sa rétention dans le poste. Elle estime que le contrôle policier effectué en l'espèce, accompagné d'une invitation au poste de police qui peut être assimilée à une restriction de liberté de par l'élément coercitif qu'elle comporte, dépourvue de toute raison plausible ou motif raisonnable, constitue bien une ingérence dans la liberté de communiquer des informations du requérant.»

Selbst geringe Beschränkungen der Meinungsfreiheit bergen nach der ständigen Rechtsprechung des EGMR die Gefahr einer Abschreckung («chilling effect»).

1.2 Recht des Informationszugangs der Öffentlichkeit

10-90

BAG muss Interessensbindungen von Mitgliedern der Impfkommision offenlegen

Anwendungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes; überwiegendes öffentliches Interesse

Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ; Art. 19 Abs. 1^{bis} DSG; Art. 8a Abs. 2 RVOV; Art. 6 Abs. 1 Bst. b VBGÖ

Empfehlung des EDÖB vom 12. Februar 2010 (BAG/ Interessenerklärungen von Kommissionsmitgliedern [EKIF])

Ein Gesuch um Zugang zu einem Dokument, welches über die Beziehungen zwischen den Mitgliedern der Eidgenössischen Impfkommision (EKIF) und der Pharmaindustrie Auskunft gibt, wurde vom EDÖB gutgeheissen, da die EKIF der dezentralen Bundesverwaltung zuzurechnen sei und ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Veröffentlichung vorliege.

Eine Journalistin ersuchte das Bundesamt für Gesundheit (BAG) um Zugang zur «Déclaration complète des conflits d'intérêt» der Mitglieder der Eidgenössischen Impfkommision (EKIF) und der Arbeitsgruppe «Impfung gegen humane Papillomaviren».

Das BAG lehnte dieses Gesuch ab, weswegen die Journalistin einen Schlichtungsantrag beim EDÖB einreichte.

In einem ersten Schritt führte der EDÖB aus, dass es sich bei der EKIF um eine Verwaltungskommission mit beratender Funktion im Sinne von Art. 8a Abs. 2 RVOV handle. Im Anhang der RVOV werde sie als gesellschaftsorientierte ausserparlamentarische Kommission qualifiziert. Ebenso habe der Bundesrat verschiedentlich festgehalten, dass ausserparlamentarische Kommissionen organisationsrechtlich der dezentralen Bundesverwaltung zuzuordnen seien. Aus diesen Gründen war der EDÖB der Ansicht, dass die EKIF eine ausserparlamentarische Verwaltungskommission und als solche der dezentralen Bundesverwaltung zuzurechnen sei. Folglich gelange vorliegend das Öffentlichkeitsgesetz zur Anwendung (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ), weswegen die Dokumente der EKIF und der Arbeitsgruppe «Impfung gegen humane Papillomaviren» sowie vorhandene Interessenerklärungen nach Massgabe der Bestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes grundsätzlich zugänglich seien. In einem zweiten Schritt prüfte der EDÖB, ob eine Bekanntgabe der Personendaten nach Art. 19 Abs. 1^{bis} DSG erfolgen könne. Gemäss dieser Bestimmung können Personendaten bekanntgegeben werden, wenn diese im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen und wenn an deren Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse bestehe. Bei der Interessenabwägung zwischen öffentlichem Interesse und Schutz der Privatsphäre befand der EDÖB, dass eine Zugänglichmachung dem Schutz der öffentlichen Gesundheit (Art. 6 Abs. 1 Bst. b VBGÖ) diene. Zudem sei die Offenlegung der Beziehungen zu wirtschaftlichen Unternehmen lediglich als geringfügiger Eingriff in die Persönlichkeit der betroffenen Personen zu qualifizieren. Vorliegend handle es sich nicht nur um ein allgemeines öffentliches Interesse an Transparenz in der Verwaltung, sondern auch um ein spezifisches Interesse der Bevölkerung, zu wissen, ob und welche Interessenbeziehungen zwischen Mitgliedern der EKIF (bzw. Untergruppen) und der Pharmaindustrie bestehe. Dies erlaube eine Beurteilung der Unabhängigkeit der EKIF, vor allem in Bezug auf Impfeempfehlungen. Aufgrund dieser Interessenabwägung kam der EDÖB zum Schluss, dass ein berechtigtes und überwiegendes öffentliches Interesse an der Bekanntgabe besteht.

10-91

EDÖB gewährt Zugang zu IV-Checkliste

Anforderungen an summarische Begründung; Geheimhaltungsinteresse

Art. 7 Abs. 1 BGÖ

Empfehlung des EDÖB vom 16. März 2010 (BSV/IV-Checkliste)

Der EDÖB hiess ein Zugangsgesuch beim BSV bezüglich IV-Checkliste gut, da kein Geheimhaltungsinteresse nach Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ vorliege.

Zwei Antragsteller reichten beim Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) ein Gesuch um Zugang zur IV-Checkliste ein. Dabei handelt es sich um einen standardisierten Fragekatalog mit 19 sogenannten Risikofaktoren, welcher dabei helfen sollte, den IV-Betrug zu bekämpfen. Das BSV verweigerte eine Zugänglichmachung mit dem Hinweis auf die Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ. Darauf reichten die Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim EDÖB ein.

Der EDÖB merkte zuerst an, dass die Stellungnahme des BSV den Anforderungen einer summarischen Begründung gemäss Art. 12 Abs. 4 BGÖ nicht genüge. Danach prüfte er, ob die Voraussetzungen der Ausnahmebestimmung von Art. 7 Abs. 1 BGÖ tatsächlich erfüllt sind. Er führte aus, dass der in Art. 7 Abs. 1 BGÖ verankerte Schutzmechanismus von Geheimhaltungsinteressen einzig auf dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Schadensrisikos beruhe. Dabei müssten zwei Bedingungen kumulativ erfüllt sein: Einerseits müsse das von den Behörden geltend gemachte Interesse durch die Offenlegung erheblich beeinträchtigt werden, und andererseits müsse ein ernsthaftes Risiko bestehen, dass die Beeinträchtigung eintritt. Bei der eigentlichen Prüfung wies der EDÖB zuerst darauf hin, dass das BSV bereits Teile des Fragenkatalogs aktiv bekannt gegeben habe und somit bei diesen kein Geheimhaltungsinteresse mehr bestehe. In Bezug auf die schon bekannt gegebenen Risikofaktoren könne sich das BSV also nicht auf die Ausnahme nach Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ berufen. Danach prüfte der EDÖB den Zugang zu den noch nicht bekannten Risikofaktoren. Dabei erwähnte er, dass Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ dazu diene, die Geheimhaltung und Durchführung einer Massnahme zu ermöglichen. Geschützt würden dabei die Vorkehrungen, welche die Behörden treffen, um ein Ziel zu erreichen. Dabei kam er zum Schluss, dass aufgrund der Ausführungen des BSV nicht nachvollziehbar sei, inwiefern aufgrund der Veröffentlichung der einzelnen Risikofaktoren und deren Gewichtung eine Triage der möglichen Missbrauchsfälle wirkungslos werden sollte. Das BSV verwende zudem auch nach der Bekanntgabe einzelner Risikofaktoren weiterhin dieselbe Checkliste. Nach Ansicht des EDÖB sei deshalb «nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der standardisierte Fragenkatalog nach der Zugänglichmachung nicht mehr der Sensibilisierung der Sachbearbeiter dienen könne und als Arbeitsinstrument einsetzbar wäre.» Folglich kam der EDÖB zum Schluss, dass der Zugang zum gesamten Dokument nicht verweigert werden dürfe.

1.3 Radio- und Fernsehrecht

10-92

Beschwerde gegen gewerbliche Empfangsgebühren bei Ferienwohnung abgelehnt

 Radio- und Fernsehempfangsgebühren

 Urteil des Bundesgerichts vom 3. Februar 2010
 (2C_320/2009)

Das Bundesgericht wies eine Beschwerde gegen einen Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts ab, der den Beschwerdeführer verpflichtete, für seine Ferienwohnung während der Vermietung der Wohnung die Gebühren für den gewerblichen Radio- und Fernsehempfang zu bezahlen.

10-93

Bundesgericht lehnt Auszahlung eines provisorisch festgelegten Maximalbetrages ab

 Anteile an den Empfangsgebühren; Rückforderung; Widerrufsvorfügung; Verjährung

 Art. 18, 30, 32 Abs. 2 SuG; OR 67

 Urteil des Bundesgerichts vom 22. Februar 2010
 (2C_631/2009)

Das Bundesgericht stützte einen Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts, der die Weigerung des BAKOM guthiess, ursprünglich unter Vorbehalt festgelegte Maximalbeträge der Empfangsgebühren auszuzahlen, die nach eingehender Buchprüfung nach unten korrigiert werden mussten.

Das BAKOM legte die Anteile an den Empfangsgebühren von den Radiostationen der X. Radio/TV AG für die Jahre 2003, 2004 und 2005 auf einen Höchstbetrag fest und bezahlte vier Fünftel dieser Summen aus. Es stellte die definitive Abrechnung und eine allfällige Restauszahlung nach Genehmigung der Jahresrechnungen in Aussicht. Gestützt auf den definitiven Revisionsbericht kürzte es widerrufswise die Gebührensplittingbeiträge und machte eine Rückforderung geltend. Die Rückforderung wurde vom Bundesverwaltungsgericht abgelehnt, da sie verjährt sei. Dieses lehnte es jedoch ebenfalls ab, der X. Radio/TV AG die verbleibenden Restbeträge von einem Fünftel zuzusprechen, da das BAKOM nicht verpflichtet sei, diese Gelder auszuschiessen. Die X. Radio/TV AG erhob dagegen Beschwerde beim Bundesgericht und beantragte, das BAKOM sei zu verpflichten, die letzten 20% Prozent auch noch auszuschütten, da ihr dieses Geld verbindlich zugesichert worden sei.

Das Bundesgericht war der Ansicht, dass der angefochtene Entscheid nicht gegen die Regeln des Subventionsgesetzes verstosse. Das BAKOM habe ausdrücklich festgehalten, dass die

definitive Festlegung der Beiträge von der Genehmigung der Jahresrechnung abhängig sei. Da die durchgeführte vertiefte Buchführung zu Beanstandungen Anlass gegeben habe, habe dies zu einer Widerrufungsverfügung im Sinne von Art. 30 SuG geführt. Weil danach das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss gekommen sei, dass der Rückforderungsanspruch des BAKOM verjährt war, habe das BAKOM die definitiven Beträge in einer neuen Verfügung festlegen müssen. Dies sei gemäss Art. 18 Abs. 2 SuG immer der Fall, wenn die Finanzhilfe- oder Abgeltungsverfügung nicht alle Grundlagen einhalte, die zur Festsetzung des endgültigen Betrags notwendig sind. Dasselbe gelte, wenn wie vorliegend die ursprüngliche Verfügung ganz oder teilweise widerrufen werden soll, weil die «Leistung in Verletzung von Rechtsvorschriften oder aufgrund eines unrichtigen oder unvollständigen Sachverhalts zu Unrecht gewährt» worden sei (Art. 30 Abs. 1 SuG). Aus diesem Grund sei dem Einwand, das BAKOM habe gestützt auf Art. 18 Abs. 1 SuG nicht mehr neu verfügen dürfen, nicht stattzugeben. Das Bundesgericht führte weiter aus, dass die Maximalbeträge nur provisorisch zugesichert worden seien. Da die Verjährungsregelung von Art. 32 Abs. 2 SuG ihrerseits Art. 67 OR nachgebildet sei, komme die einjährige Verjährungsfrist nicht zur Anwendung, wenn die Bereicherung in einer Forderung besteht. Dies gelte auch hier, weswegen die Verjährung der Rückforderungsansprüche das BAKOM nicht hindere, auf die Auszahlung der restlichen 20% der ursprünglichen Maximalbeträge zu verzichten. Das Bundesgericht verwarf auch den Einwand der Beschwerdeführerin, sie habe darauf vertrauen dürfen, die Restbeträge ausbezahlt zu erhalten. Die Problematik einer möglichen Infragestellung des Umfangs der Leistung sei für sie erkennbar gewesen, als ihr mitgeteilt wurde, dass eine Rechnungsprüfung erfolgen würde. Sie habe nicht auf die Genehmigung des Budgets abstellen dürfen, da die ursprüngliche Verfügung unter dem Vorbehalt der Genehmigung der Jahresrechnung gestanden sei und damals noch nicht bekannt war, dass für die Berechnung des Anteils an den Empfangsgebühren relevante Buchungen unzutreffend vorgenommen worden waren. Deswegen seien die Bedingungen in Art. 30 Abs. 2 SuG nicht kumulativ erfüllt.

10-94

Lors de l'octroi d'une concession de radio-diffusion, le DETEC dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre des critères posés par la loi

Fixation de la quote-part de la redevance attribuée à un diffuseur de radio

Art. 40, 43, 45 LRTV; Art. 39 ORTV

Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 2 février 2010 (A-5779/2008)

Par acte du 8 septembre 2008, BNJ FM SA s'est vu octroyer une concession de diffusion radiophonique donnant droit à une quote-part du montant de la redevance de récep-

tion. Elle conteste le mode de calcul des quotes-parts de la redevance.

L'art. 40 LRTV règle le mode de calcul de la quote-part de la redevance.

L'OFCOM organise en règle générale un appel d'offres public, dans le cadre duquel il est tenu de communiquer aux candidats à la concession le montant de la quote-part annuelle de la redevance qui lui sera allouée s'il obtient la concession, ainsi que la part maximale de la quote-part accordée au titre des coûts d'exploitation assumés par le diffuseur (art. 45 al. 1 LRTV et art. 43 al. 2 let. c ORTV).

Le DETEC est l'autorité compétente pour l'octroi de la concession et la fixation du montant de la quote-part de la redevance de réception, attribuée à chaque concessionnaire pour une période déterminée (art. 40 al. 2 et art. 45 al. 1 LRTV).

Afin de fixer la quote-part de la redevance de réception attribuée à chaque concessionnaire pour une période déterminée, le DETEC tient compte «de la taille et du potentiel économique de la zone de desserte ainsi que des frais que le concessionnaire doit engager pour exécuter son mandat de prestations, y compris les frais de diffusion» (art. 40 al. 2 LRTV, 39 ORTV).

Le TAF a retenu que la méthode de calcul du DETEC ne méconnaissait pas l'art. 40 al. 2 LRTV, le critère de répartition choisi (nombre de fenêtres de programmes supplémentaires) ne prêtant pas le flanc à la critique.

L'annexe 1 à l'ORTV (point 4) définit clairement, selon des critères géographiques précis, les zones de desserte déterminantes pour les concessions. Seul ce critère géographique est déterminant quant à l'évaluation du nombre d'auditeurs potentiels.

Le DETEC était en droit, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, d'accorder plus de poids à des facteurs tels que le nombre d'auditeurs potentiels ou l'attractivité économique de la zone de desserte.

Le recours est rejeté.

10-95

Unterstützung der Verbreitung von Radioprogrammen: Beschwerde gegen ablehnende Verfügung abgewiesen

Fristen; Unterstützung der Verbreitung von Radioprogrammen

Art. 32 Abs. 2 VwVG; Art. 27 Abs. 7, 49 Abs. 4 RTVV

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. Februar 2010 (A-7062/2009)

Das Bundesverwaltungsgericht lehnte eine Beschwerde gegen eine ablehnende Verfügung bezüglich Unterstützungszahlungen zur Verbreitung von Radioprogrammen ab, da die nachgereichten Zahlen nicht mehr zu berücksichtigenden seien.

Das BAKOM stellte mittels Verfügung fest, dass die A. im Gegensatz zu den Vorjahren keinen Anspruch auf finanzielle

Unterstützung der Verbreitung von Radioprogrammen im Jahre 2009 habe, da beim massgebenden Teilaufwand für die Zuführung und Verbreitung die gesetzliche Limite von Fr. 0.57 pro versorgte Person nicht überschritten worden sei. Gegen diese Verfügung erhob die A. Beschwerde und beantragte ihre Aufhebung. Sie brachte vor, dass aufgrund personeller Veränderungen in der Buchhaltung der Zwischen- und Jahresabschluss 2008 nicht fristgerecht eingereicht werden können und das Formular «Teilaufwände» nicht korrekt ausgefüllt worden sei. Sie habe daraufhin zwei neue Teilaufwandberechnungen eingereicht, weswegen die Unterstützungsvergabe nochmals mit den neuen Zahlen zu prüfen sei.

Das Bundesverwaltungsgericht führte zuerst aus, dass es unbestritten sei, dass die Beschwerdeführerin grundsätzlich Anspruch auf Unterstützung der Verbreitung von Radioprogrammen habe, wenn ihr jährlicher Betriebsaufwand für die Verbreitung des Programms und die Zuführung des Sendesignals mehr als Fr. 0.57 je versorgte Person betrage. Es stellte auch nicht in Zweifel, dass die geltend gemachten personellen Änderungen in der Buchhaltungsabteilung der Beschwerdeführerin zu Problemen geführt haben. Vorliegend sei jedoch einzig massgebend, «(...) dass die Vorinstanz sowohl bei der Fristansetzung als auch bei der Einräumung der Verbesserungsmöglichkeiten den ihr zustehenden Handlungsspielraum gemäss Art. 49 Abs. 4 RTVV i.V.m. Art. 27 Abs. 7 RTVV mehr als ausgeschöpft hat. (...) Denn die Verordnung legt den Zeitpunkt, bis wann der Zwischen- bzw. Jahresabschluss einzureichen ist, welcher als Grundlage für die Bemessung der Unterstützung dient, ausdrücklich fest. Diese Spezialbestimmung geht der allgemeinen Regelung von Art. 32 Abs. 2 VwVG vor.» Somit seien die von der Beschwerdeführerin nachgereichten Zahlen nicht mehr zu berücksichtigen, weswegen das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde abwies.

10-96

TV-Uhren: Bundesverwaltungsgericht bestätigt BAKOM

Praxisänderung; Dauereinblendung des Sponsors; Bezug zwischen Sponsor und Sendung; werbender Auftritt des Sponsors

Art. 12 Abs. 2,3,5 RTVG; Art. 20 Abs. 1,2,3 RTVV

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. März 2010 (A-4521/2009)

Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte den Entscheid des BAKOM bezüglich der gesponserten TV-Uhren, indem es dessen Praxisänderung als gerechtfertigt beurteilte und ebenfalls eine Verletzung von Sponsoringrichtlinien durch diese Einblendungen feststellte.

Die SRG strahlte drei verschiedene gesponserte TV-Uhren auf SF 1, TSR 1 und TSI 1 aus, wobei es sich um Sponsoringbillboards von «Assista TCS», «Helvetia» und «Swica» handelte. Das BAKOM stellte daraufhin fest, dass die SRG damit gegen

die Sponsoringbestimmungen verstossen habe, da keine korrekte Nennung des Sponsors am Anfang oder Ende der Sendung erfolgt sei, eine Sponsorwidmung gefehlt habe und der Sponsor einen werblichen Auftritt erhalten habe. Gegen diese Verfügung führte die SRG Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht.

In einem ersten Schritt prüfte das Bundesverwaltungsgericht, ob die Praxisänderung gemäss bundesgerichtlicher Praxis gerechtfertigt war. Bei der Prüfung, ob ernsthafte und sachliche Gründe für eine Praxisänderung vorlagen, kam das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass diese im vorliegenden Fall gegeben seien. Zwar habe die Rechtsgrundlage im Hinblick auf die Unterscheidung zwischen Werbung und Sponsoring keine Änderung erfahren, jedoch habe sich das Sponsoring nicht nur generell, sondern insbesondere auch bei Kürzestsendungen in den letzten Jahren erheblich gewandelt. Die tatsächliche Entwicklung laufe dabei dem Gesetzauftrag entgegen, zwischen Werbung und Sponsoring zu unterscheiden. In diesem Sinne beabsichtige die Praxisänderung, der zunehmenden Verwischung der Grenzen zwischen Werbung und Sponsoring entgegenzuwirken, um im Einklang mit den gesetzgeberischen Absichten die damit verbundenen Gefahren des Missbrauchs der Sponsoringbillboards für Werbebotschaften abzuwenden. Dass die Praxisänderung grundsätzlich erfolge, wurde von der SRG nicht angezweifelt, weshalb das Bundesverwaltungsgericht auf eine Prüfung verzichtete. Bei der Interessenabwägung zwischen der neuen Rechtsanwendung und dem Rechtsschutzinteresse war das Bundesverwaltungsgericht der Ansicht, dass das Interesse an der speziellen Sponsoringregelung bei Kürzestsendungen bzw. an der Anpassung der Aufsichtspraxis als vorrangig zu erachten sei, da der Missbrauch von Sponsorennennungen zu Werbezwecken zu einer Aushöhlung der Werberegung führe. Dies habe Wettbewerbsverzerrungen zur Folge, da jene Veranstalter benachteiligt würden, die sich an die Vorschriften halten. Auch ein Verstoss gegen Treu und Glauben wurde verneint, da die Praxisänderung im Voraus angekündigt wurde und eine ausreichende Übergangsfrist zur Anpassung an die Praxisänderung gewährt worden sei. Somit erachtete das Bundesverwaltungsgericht die Praxisänderung betreffend Sponsorennennung von Zeitinformationssendungen als zulässig.

In einem zweiten Schritt untersuchte das Bundesverwaltungsgericht, ob die neue Praxis auch inhaltlich rechtmässig sei. Zuerst prüfte es die Dauereinblendung des Sponsors, wobei es ausführte, dass sich aus Art. 12 Abs. 2 RTVG weder ein Anspruch auf eine zweimalige Nennung noch auf eine Dauereinblendung des Sponsors ergebe. Auf der Grundlage dieser Bestimmung habe das BAKOM in Ziff. 4.5 der Richtlinien 2009 festgelegt, dass bei Kürzestsendungen mit einer Dauer bis zu einer Minute nur eine einmalige Nennung des Sponsors erlaubt sei. Zudem dürfe gemäss Art. 20 Abs. 3 RTVV bei allen Fernsehsendungen nur in zeitlichen Abständen von zehn Minuten an das Sponsoringverhältnis erinnert werden. Aufgrund dieser Bestimmungen erkannte das Bundesverwaltungsgericht wie das BAKOM auf eine Verletzung von Art. 12 Abs. 2 RTVG und Art. 20 Abs. 3 RTVV. Weiter prüfte das Bundesverwaltungsgericht, ob ein genügender Bezug zwischen Sponsor und Sendung vorliege. Es war diesbezüglich der Ansicht, dass der bei den beanstandeten Sendungen eingblendete Begriff «Sponsoring»

oder «TV-Sponsor» den Anforderungen von Art. 12 Abs. 2 RTVG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 RTVV nicht genüge, da durch diese Einblendung kein eindeutiger Bezug zwischen Sponsor und Sendung hergestellt werde. Zudem bestehe die Gefahr, dass bei ungenügender Kennzeichnung der gesponserten Sendung dem Durchschnittszuschauer der Eindruck vermittelt werde, es werde nicht die Uhr, sondern die nachfolgende Informationssendung gesponsert, was jedoch gegen Art. 12 Abs. 5 RTVG verstossen würde. Aus diesen Gründen stützte das Bundesverwaltungsgericht die Ansicht der Vorinstanz, dass durch die ungenügende Kennzeichnung Art. 12 Abs. 2 RTVG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 RTVV verletzt worden sei. Zum Abschluss prüfte das Bundesverwaltungsgericht noch, ob es sich um einen werbenden Auftritt des Sponsors gehandelt habe. Gemäss Art. 12 Abs. 3 RTVG und Art. 20 Abs. 2 RTVV dürfen gesponserte Sendungen nicht zum Abschluss von Rechtsgeschäften über Waren und Dienstleistungen anregen, und die Sponsorenennung darf nur Elemente enthalten, die der Identifizierung des Sponsors dienen, jedoch keine Aussagen werbenden Charakters. Nach Meinung des Bundesverwaltungsgerichts «(...) dominiert der Auftritt der Sponsoren in seiner formalen und inhaltlichen Gestaltung derart deutlich die redaktionelle Sendung, dass die Aufmerksamkeit des durchschnittlichen Zuschauers fast ausschliesslich auf die im Zentrum stehenden Bewegtbilder («Geschichten») gelenkt wird. Der Sendungsinhalt dagegen – die Zeitinformation – rückt (...) in den Hintergrund und wird kaum wahrgenommen.» Dadurch entstehe beim durchschnittlichen Zuschauer zweifellos der Eindruck, das Ganze sei ein Werbespot, womit die Grenze zur Werbllichkeit nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts deutlich überschritten wurde. Aus diesem Grund liege ein Verstoß gegen die Trennung von Sponsoring und Werbung (Art. 12 Abs. 3 RTVG i.V.m. Art. 20 Abs. 2 RTVV) vor.

Anmerkungen Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zeichnet sich nicht gerade durch einen sparsamen Umgang mit Worten aus. Beinahe elf Seiten verwendet es alleine darauf, festzustellen, dass das BAKOM die gesetzlichen Anforderungen für eine Praxisänderung erfüllte, als es seine Praxis zur Sponsorenennung bei Zeitinformationssendungen gestützt auf die 2008 und 2009 revidierten Werbe- und Sponsorrichtlinien verschärfte. Auch bei den inhaltlichen Fragen schaut letztlich nicht mehr heraus als eine umständliche Wiederholung dessen, was bereits das BAKOM festgestellt hatte, nämlich, dass bei den gesponserten Uhren weder die Sponsorenennung noch die Sponsorwidmung korrekt war und der Sponsoringauftritt im Billboard derart dominierte, dass davon eine verbotene werbliche Wirkung ausging. Zur spannenden Frage, ob es sich beim Uhrensponsoring in den fraglichen Fällen (Dauereinblendung der Aufschrift «Sponsoring» und Parallelität von Zeitangabe und Sponsorbillboard mit bewegten Bildern und Tonelementen) nicht um einen Verstoß gegen das Sponsoringverbot bei Nachrichtensendungen im Sinne von Art. 12 Abs. 5 RTVG handle, äusserte sich das BVG nicht. Das BAKOM hatte diese Frage wenig überzeugend verneint. Indessen erzeugten die gesponserten Uhren beim Publikum gerade diesen Eindruck, wie bereits Bundesrat Leuenberger in einem im BVG-Urteil zitierten Schreiben vom 25. April 2008 an die SRG zutreffend moniert hatte.

Prof. Christoph Beat Graber, Luzern

10-97

UBI lehnt Beschwerde gegen Dokumentarfilm über Schwangerschaftsabbrüche ab

Sachgerechtigkeitsgebot; anwaltschaftlicher Journalismus

Art. 4 Abs. 1, 2, 6 Abs. 2 RTVG

Entscheid der UBI vom 23. Oktober 2009 (b.600)

Die UBI lehnte eine Beschwerde gegen einen «Reporter»-Film über späte Schwangerschaftsabbrüche ab, da keine Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots vorgelegen habe.

Das Schweizer Fernsehen strahlte im Rahmen des Sendegerätes «Reporter» einen Dokumentarfilm mit dem Titel «Der Engelmacher von Barcelona – Das Geschäft mit Abtreibungen» aus, welcher späte Schwangerschaftsabbrüche behandelte. Dabei standen Ausschnitte aus einem dänischen Dokumentarfilm im Vordergrund, worin mittels versteckter Kamera gemachte Aufnahmen in einer Klinik in Barcelona gezeigt wurden. Es wurde jedoch auch über die Situation in der Schweiz berichtet, wozu sich unter anderem die Ärztin R. äusserte. Diese erhob Beschwerde und beanstandete, dass sie im Vorfeld des Interviews nicht bzw. nicht umfassend über Inhalt und Ausrichtung des Films informiert worden sei. Weiter sei der dänische Originalfilm stark gekürzt und möglicherweise manipuliert wiedergegeben worden, und seine Echtheit sei ebenfalls zweifelhaft. Sie habe zwar in der Sendung zu gewissen Aspekten Stellung beziehen können, dies reiche jedoch nicht aus, da sie bzw. ihre Praxis in Zusammenhang mit dem kritisierten spanischen Arzt gestellt worden sei. Aus diesen Gründen habe sich das Publikum weder von den Vorfällen in der spanischen Klinik noch von ihrer Arbeit ein korrektes Bild machen können, weswegen eine Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots nach Art. 4 Abs. 1 RTVG vorliege.

Die UBI führte aus, dass keine Veranlassung bestehe, die Echtheit des Films infrage zu stellen, da keine eigentlichen Gründe und konkreten Indizien für eine solche Annahme beständen. Ebenso sei das Publikum in der Sendung korrekt über die Quelle der Aufnahmen orientiert worden, und es sei klar im Filmbeitrag zum Ausdruck gekommen, dass die Beschwerdeführerin die Echtheit der Aufnahmen bezweifle. Die vorgenommenen Kürzungen des Filmes würden Sequenzen betreffen, welche für die Meinungsbildung des Publikums nicht von Bedeutung seien, weswegen von manipulativen Kürzungen nicht die Rede sein könne. Nach Ansicht der UBI sei es im Sinne des Sachgerechtigkeitsgebots zwar notwendig, dass der betroffene spanische Arzt zu den Vorwürfen Stellung nehmen konnte. Dies wurde ihm vom dänischen Fernsteam jedoch ermöglicht, und er habe sein Vorgehen eingehend rechtfertigen können. Ebenso sei aus den Filmausschnitten klar hervorgegangen, welche rechtlichen Schritte bis anhin unternommen wurden und dass der Betroffene noch nicht verurteilt worden sei. Die von einem Rechtsprofessor vorgenommene rechtliche Beurteilung sei als persönliche Ansicht (Art. 4 Abs. 2 zweiter Satz RTVG) erkennbar gewesen. Weiter war die UBI der Meinung, dass die «Reporter»-Redaktion hinsichtlich der vom dänischen Fernsteam aufgedeckten Missstände offensichtlich

für die ungeborenen, lebensfähigen Kinder Partei ergriffen habe, was jedoch für das Publikum als anwaltschaftlicher Journalismus erkennbar gewesen sei. Aus welchen Blickwinkeln und mit welchen Gestaltungsmitteln ein Veranstalter ein Thema behandle, unterliege seiner Programmautonomie (Art. 6 Abs. 2 RTVG) und sei deshalb nicht zu beanstanden. Die Bild- und Interviewsequenzen mit der Beschwerdeführerin hätten dem Publikum ermöglicht, sich ein konkretes und differenziertes Bild über die Praxis bei Spätabbrüchen von Schwangerschaften in der Schweiz zu bilden. Dabei sei ihre Tätigkeit keineswegs diskreditiert worden, sondern die Sequenzen würden von einer behutsamen und respektvollen Arbeitsweise der Beschwerdeführerin unter Einhaltung der gesetzlichen Rahmenbedingungen zeugen. Kritik gegenüber der beschwerdeführenden Ärztin sei einzig bezüglich eines Links auf ihrer Website zur Klinik in Barcelona erhoben worden. Dazu habe sie jedoch Stellung beziehen können, was auch dem Publikum ermöglicht habe, sich eine eigene Meinung zu diesem Thema zu bilden. Auch der Vorwurf der Beschwerdeführerin, sie sei im Vorfeld über die wahren Absichten der Verantwortlichen von «Reporter» getäuscht worden, wurde von der UBI abgelehnt. Aus dem E-Mail-Verkehr gehe hervor, dass sie über die wesentlichen Sendungsinhalte aufgeklärt worden sei, wenn auch bezüglich des dänischen Films erst im Laufe des Interviews. Zum Beschwerdepunkt, sie sei nicht über die anwaltschaftliche Stossrichtung des Beitrags aufgeklärt worden, führte die UBI aus, dass es die journalistische Sorgfaltspflicht nicht gebiete, potenzielle Interviewpartner über die Gestaltung der Sendung und insbesondere auch hinsichtlich der redaktionellen Wertungen umfassend und detailliert zu orientieren. Aus diesen Gründen kam die UBI zum Schluss, dass keine Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots vorliege und die Beschwerde abzuweisen sei.

10-98

UBI tritt nicht auf Beschwerden gegen Anreden des Schweizer Fernsehens ein

Nichteintreten; Individualbeschwerde; Popularbeschwerde

Art. 4 Abs. 1, 94 Abs. 1, 2, 3, 96 Abs. 1 RTVG

Entscheid der UBI vom 11. März 2010 (b.613)

Auf eine Beschwerde gegen die verwendeten Anreden beim Schweizer Fernsehen trat die UBI nicht ein, da weder die Voraussetzungen der Individual- noch der Popularbeschwerde erfüllt waren.

Bei der UBI wurde Beschwerde gegen verschiedene Sendungen des Schweizer Fernsehens erhoben und Anreden wie «liebe Damen» und «liebe Herren» kritisierte, da diese «sehr intim und persönlich» seien. Solche Anreden sollten verboten werden, da sie befremdend und unanständig seien und die Menschenwürde und das Diskriminierungsverbot nach Art. 4 Abs. 1 RTVG verletzen. Ebenso würden die akademischen Titel oft weggelassen, weswegen solche Unterlassungen in Zukunft ebenfalls zu verbieten seien.

Die UBI befand, dass die Voraussetzungen für eine Betroffenenbeschwerde nach Art. 94 Abs. 1 RTVG nicht erfüllt seien, da keine persönliche Betroffenheit des Beschwerdeführers vorliege. Er sei von den Anreden nicht anders berührt als das übrige Fernsehpublikum, da sich diese an das gesamte Fernsehpublikum und nicht an eine einzelne Person richten würden. Der Beschwerdeführer erbrachte trotz der von der UBI gewährten Nachbesserungsfrist auch die Voraussetzungen für eine Popularbeschwerde nach Art. 94 Abs. 2 und 3 RTVG nicht. Die UBI verneinte zudem ein öffentliches Interesse, welches ihr nach Art. 96 Abs. 1 RTVG erlauben würde, auch Beschwerden zuzulassen, welche nicht von mindestens 20 Personen unterstützt werden. Aus diesen Gründen trat sie nicht auf die Beschwerde ein.

10-99

Les termes a priori discriminatoires prononcés dans le cadre d'émissions télévisées doivent être interprétés dans leur contexte.

Qualité pour porter plainte; liberté d'expression et d'opinion; portée et limitation de l'autonomie des diffuseurs en matière de programmes; émissions satiriques

Art. 10 CEDH; Art. 8, 16, 21, 93 Cst Fed.; Art. 4, 6, 94, 96 LRTV

Décision de l'AIEP du 27 août 2009 (b.602)

Lors du talk-show «Tard pour Bar» diffusé sur la TSR, un invité a déclaré que Dieudonné était «flou, ambigu et avait une petite odeur (...) et qu'il n'était pas assez futé pour exactement manipuler». Un autre invité a ajouté, en arrière-plan, «Ben, c'est un nègre, hein!». Lors de l'émission suivante, ce dernier a expliqué avoir voulu faire de l'humour au second degré, et a publié des excuses sur son site personnel.

Dieudonné a déposé plainte auprès de l'AIEP à l'encontre de la SSR.

Le plaignant doit notamment avoir la nationalité suisse ou être titulaire d'un permis d'établissement ou de séjour (art. 94 LRTV). Dieudonné n'a pas la légitimation active, n'ayant ni la nationalité, ni permis de séjour ou d'établissement suisse. Toutefois, selon l'art. 96 al. 1 LRTV, si une décision d'intérêt public doit être prise, l'Autorité de plainte peut entrer en matière sur les plaintes qui ne remplissent pas toutes les conditions formelles.

L'art. 93 al. 3 Cst. et l'art. 6 al. 2 LRTV garantissent l'autonomie des diffuseurs en matière de programmes. Les émissions satiriques sont couvertes par la liberté d'opinion (art. 16 Cst.) et de l'art (art. 21). Toutefois, la liberté d'expression de l'art. 10 CEDH n'est pas absolue, sous peine de vider de sens, sous le couvert de la satire, la protection de la LRTV.

L'art. 4 al. 1 LRTV prévoit qu'une émission doit respecter la dignité humaine, ne pas être discriminatoire ni contribuer à la haine raciale, reprenant en cela les principes de l'article 8 al. 2 Cst., notamment.

Il s'agit de mettre en balance d'une part l'autonomie des programmes, la liberté d'opinion et d'autre part l'interdiction de discrimination et l'obligation de respecter la dignité humaine. Les principes énoncés à l'art. 4 LRTV doivent être respectés dans chaque émission considérée individuellement.

Les qualificatifs litigieux visent la façon de faire de Dieu-donné, ses prestations publiques, et non l'homme en tant que personne. L'allégation «il n'est pas assez futé...» demeure dans les limites de l'acceptable, reflétant par ailleurs une opinion personnelle.

Quant au mot «nègre», pris isolément, en dehors de tout contexte, il s'avère raciste et contraire aux droits fondamentaux. Toutefois, les propos litigieux devaient être interprétés par le public comme de l'humour au second degré dépourvu d'intention raciste.

La plainte est entièrement rejetée.

Anmerkungen Die Verwendung des Begriffs «Neger» in einer Radio- oder Fernsehsendung ist nicht automatisch menschenunwürdig, diskriminierend oder rassistisch und verletzt daher Art. 4 Abs. 1 RTVG nicht zwingend. Entscheidend ist eine Abwägung der sich entgegenstehenden Grundrechtspositionen. Diesen im Entscheid «Camping Paradiso» (b.592; medialex 3/2009, 164, mit Anm. T. Steiner) entwickelten Grundsatz bestätigt die UBI im vorliegenden Entscheid. Gleichzeitig präzisiert die UBI im neuen Entscheid, dass solche und weitere in Sendungen verwendete Begriffe, welche a priori diskriminierend sind, stets in dem Kontext interpretiert werden müssen, in welchem sie geäußert werden.

Wie schon im Fall «Camping Paradiso» standen sich auch hier die Grundrechtspositionen der Meinungs- und Kunstfreiheit einerseits und des Diskriminierungsverbots sowie des Schutzes der Menschenwürde andererseits gegenüber. Der Begriff «Neger» fiel, als der Moderator der Sendung «Tard pour Bar» im Rahmen der Diskussion zum Thema «Peut-on rire de tout?» die Frage stellte, ob sich Dieu-donné, ein französischer Komiker und Kabarettist, mit seinen Äusserungen noch innerhalb der Grenzen des Humors bewegt oder sich nicht doch schon rein politischer Methoden bedient. Auf die spitzen Kommentare anderer Diskussionsteilnehmer hin meinte ein weiterer, Pascal Bernheim, Dieu-donné sei halt ein «Neger». Mit dieser provokativen Bemerkung wollte Bernheim, wie er später auf seiner Website klarstellte, auf einer zweiten Ebene der Beobachtung mit einer an sich rassistischen Bemerkung den Rassismus anderer aufzeigen. Er brauchte den Begriff «Neger» innerhalb der Form der Satire, stellte den Begriff aber nicht grundlos in den «Windschatten» der Satire (vgl. dazu medialex 3/2009, 164), sondern benutzte ihn als Mittel, um die Wirklichkeit zu übersteigern, zu verfremden und zu karikieren: Dieu-donné ist schwarzer Hautfarbe, steht politisch aber den französischen Nationalisten nahe. Wie die UBI überzeugend festhält, durften die Zuschauer diese Äusserung Bernheims, der dem Publikum als Satiriker mit eigener täglichen Sendereihe auf Radio Suisse Romand (RSR 1) bekannt ist, im Kontext der Sendung «Tard pour Bar» auch tatsächlich auf dieser zweiten und nicht der primären, diskriminierenden Ebene verstehen.

Vor dem Hintergrund der wichtigen Demokratiefunktion des Rundfunks, der grundsätzlichen Bedeutung von kontrovers geführten Diskussionen in Radio- und Fernsehen über kulturelle und gesellschaftliche Themen und der Bedeutung der

Meinungsfreiheit und der Programmautonomie in diesem Zusammenhang, lässt die UBI dem Veranstalter zu Recht einen grossen Freiraum zur Ausgestaltung der Talk-Sendung. Das betrifft auch den Stil und die Ausgestaltung einer Diskussionssendung mit Unterhaltungswert, in welche der Veranstalter auch Personen einladen kann, die ihre Positionen pointiert vertreten und zuweilen auch provozieren (vgl. dazu BGE 116 Ib 37, S. 48 E. 8a, «Grell-Pastell»).

Dr. iur. Thomas Steiner, Luzern

1.7 Weitere verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen

10-100

Keine Vorverurteilung durch Generalprokurator und Medienkampagne

Unschuldsumsetzung; Tatverdacht wegen Korruption; Stellungnahme Staatsanwaltschaft; Medienkampagne

Art. 6 Abs. 2 EMRK

Urteil des EGMR (3. Kammer) vom 16.3.2010 (N° 14352/04 «Jiga c. Rumänien»)

Der Generaldirektor des Landwirtschafts- und Ernährungsministeriums wurde 2002 wegen Korruptionsverdachts (im Rahmen einer Privatisierung) in Untersuchungshaft genommen. Er wehrte sich beim EGMR u.a. gegen eine angebliche Verletzung der Unschuldsumsetzung (Art. 6 Abs. 2 EMRK), welche durch vorverurteilende Stellungnahmen des Generalprokurators geschehen sei. Der Generalprokurator hatte in dieser stark mediatisierten Angelegenheit in einem Interview den Fall Jigas als Beispiel für den erfolgreichen Kampf gegen die Korruption erwähnt und festgehalten, Jiga würde wegen passiver Korruption in der Höhe von 190 000 US-Dollar vor Gericht gestellt.

Der Gerichtshof verneinte eine Missachtung der Unschuldsumsetzung, da der Generalprokurator den Verfahrensstand geschildert und keine Aussage zu Jigas Strafbarkeit gemacht habe. Zudem habe er bestimmte Äusserungen in einem späteren Zeitungsartikel klargestellt. Der EGMR verwarf auch das Argument, es habe in diesem Falle eine Medienkampagne stattgefunden, welche die Fairness des Strafprozesses beeinträchtigte:

«93. En ce qui concerne la campagne de presse, la Cour observe que l'affaire a été amplement commentée par la presse nationale surtout pendant les années 2002 et 2003. Elle note que l'intérêt des journaux pour l'affaire et l'importance qu'elle revêtait aux yeux de l'opinion publique résultaient de la position occupée par le requérant, directeur général au ministère de l'Agriculture, dans le contexte de la lutte contre la corruption, un sujet de préoccupation tant pour les autorités nationales que pour le grand public (*Viorel Burzo c. Roumanie*,

n^{os} 75109/01 et 12639/02, § 160, 30 juin 2009 et *Söylemez c. Turquie*, n^o 46661/99, § 141, 21 septembre 2006).

94. De l'avis de la Cour, le requérant n'a pas démontré qu'il y avait eu contre lui une campagne médiatique d'une virulence telle qu'elle aurait influencé ou aurait été susceptible d'influencer la formation de l'opinion des juges et l'issue du délibéré. A cet égard, elle note qu'à l'exception des deux publications examinées ci-dessus (paragraphe 89 et 90), les articles litigieux relataient un évènement d'actualité et ne comportaient aucune référence à une quelconque déclaration officielle émanant des représentants de l'État. Il n'est dès lors pas établi que les autorités ont alimenté la campagne de presse dont se plaint le requérant (*Kiratli c. Turquie* [déc.], n^o 6497/04, 2 septembre 2008). La Cour observe, par ailleurs, que les représentants du requérant ont donné des interviews et informé la presse du déroulement de l'affaire (*Papon c. France* [n^o 2] [déc.], n^o 54210/00, CEDH 2001 XII [extraits]).

95. De plus, il échet de noter que les juridictions appelées à connaître de l'affaire étaient entièrement composées de juges professionnels qui disposent normalement d'une expérience et d'une formation leur permettant d'écarter toute suggestion extérieure au procès. Rien dans le dossier ne permet de penser que, dans l'évaluation des arguments avancés par le requérant et des éléments à charge, les juges qui se sont prononcés sur le fond aient été influencés par les affirmations contenues dans la presse (*Mircea c. Roumanie*, n^o 41250/02, § 75, 29 mars 2007).»

10-101

Vorverurteilung durch Politikeräusserung am TV

Unschuldsvermutung; Tatverdacht wegen Vergewaltigung; Fernsehäusserung durch Politiker; Vorverurteilung; problematischer Äusserungszeitpunkt vor Anklageerhebung

Art. 6 Abs. 2 EMRK

Urteil des EGMR (5. Kammer) vom 18.3.2010 (N^o 58939/00 «Kuzmin c. Russland»)

Kurz nach Eröffnung eines Strafverfahrens wegen der Vergewaltigung einer Siebzehnjährigen äusserte sich der bekannte Politiker Alexander Lebed (Kandidat für den Posten des Gouverneurs in der fraglichen Region) in drei Interviews am Fernsehen. Er bezeichnete den Angeklagten als «Kriminellen», der bald im Gefängnis schmoren werde (« espèce de chienne » qui serait bientôt « sur les nattes en prison »). Der EGMR verwarf das Argument, dass sich Lebed hier als Privatperson geäußert hatte, zumal er wenige Tage nach dem Interview zum Gouverneur gewählt wurde. Nach Ansicht des Gerichtshofs ist es gerade in den ersten Tagen eines Verfahrens – vor der Anklageerhebung – besonders wichtig, öffentliche Äusserungen zu vermeiden, welche in der Allgemeinheit den Eindruck erwecken, dass die Behörden von einer Schuld des Tatverdächtigen ausgehen. Angesichts der besonderen Umstände von Lebeds

Äusserungen bejahte der EGMR mit 4 gegen 3 Stimmen eine Missachtung der Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. 2 EMRK).

3. Strafrecht

3.1 Ehrenschutz (StGB/UWG)

10-102

Bundesgericht heisst Beschwerde gegen Nichtzulassung einer Ehrverletzungsklage gut

Ehrverletzung; Üble Nachrede; Privatstrafklage; Zulassung der Anklage; Rechtfertigungsgrund

Art. 14, 173 Ziff. 1 StGB; Art. 71 VwVG; § 287, 313 StPO/ZH

Urteil des Bundesgerichts vom 15. März 2010 (6B_1058/2009)

Das Bundesgericht hiess eine Beschwerde in Strafsachen gegen die Nichtzulassung einer Ehrverletzungsklage gut, da Art. 14 StGB vorliegend nicht anwendbar war und somit kein klarer Rechtfertigungsgrund vorlag.

X., Geschäftsführer und Präsident des Stiftungsrates der «A. Stiftung», reichte gegen B. eine Privatstrafklage wegen Ehrverletzung ein. Anlass waren zwei an das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) versandte E-Mails, worin die Frage einer allfälligen Veruntreuung von Stiftungsgeldern aufgeworfen und X. beträchtliche kriminelle Energie zugeschrieben wurde. Der Einzelrichter in Strafsachen des Bezirks Zürich liess die Anklage wegen Ehrverletzung jedoch nicht zu und das Obergericht wies eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde ab. Gegen dieses Urteil führte X. Beschwerde in Strafsachen.

Zuerst erläuterte das Bundesgericht, dass gemäss § 287 der StPO/ZH Ehrverletzungsklagen auf dem Weg der Privatstrafklage zu betreiben seien. Dies bedeute, dass der Verletzte anstelle der sonst mit der Aufgabe betrauten staatlichen Organe die Rolle des Anklägers übernimmt und eine Verurteilung des Beschuldigten anstrebt. Dabei verfüge der Bezirksgerichtspräsident bzw. der Einzelrichter bei Ehrverletzungen, die nicht durch die Medien begangen wurden, über die Zulassung der Anklage (§ 313 StPO/ZH). Jene Anklagen, deren behauptete Äusserungen gar nicht ehrenrührig sind oder bei denen ein klarer Rechtfertigungsgrund gegeben ist, werden abgewiesen. Bei der konkreten Prüfung der Anklage war das Bundesgericht der Meinung, dass durch den Ausdruck «kriminelle Energie» dem Beschwerdeführer ein straffbares Verhalten zugeschrieben werde, was zweifellos den objektiven Tatbestand der üblen Nachrede gemäss Art. 173 Ziff. 1 StGB erfülle. Der Auffassung der Vorinstanz, dass die gemachten Äusserungen im Sinne von Art. 14 StGB klar gerechtfertigt seien, könne jedoch aus verschiedenen Gründen nicht gefolgt werden. Die beanstandeten Inhalte seien nicht in Ausübung einer amtlichen Funktion geäußert worden, und es läge auch keine Informationspflicht gegenüber dem BSV vor. Ebenso wenig seien die Äusserungen im

Rahmen einer prozessualen Darlegungs- und Begründungspflicht erfolgt, da eine Aufsichtsbeschwerde dem Antragsteller keine Parteirechte verschaffe (Art. 71 VwVG). Eine blosser Behördenanzeige bilde keinen Rechtfertigungsgrund, denn jener, dem «(...) es freisteht, ob er sich äussern will oder nicht, unterscheidet sich wesentlich von demjenigen, der verpflichtet ist, sich zu äussern.» Aus diesem Grund sei das Handeln von B. im Rahmen eines allfälligen Wahrheits- oder Gutgläubensbeweises zu beurteilen, jedoch nicht anlässlich der Anklagezulassung. Zudem könne angesichts der gemachten Äusserungen auch nicht von einem klaren Rechtfertigungsgrund gesprochen werden, wenn die Äusserungen in Ausübung einer Amts- oder Berufspflicht etc. erfolgt wären. Somit sei die Beschwerde gutzuheissen und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5. Urheberrecht

5.1 Rechtsschutz

10-103

La LDA ne s'applique pas à la diffusion par satellite depuis la France, même si le signal en cause contient également des publicités destinées aux téléspectateurs suisses

Télévision transfrontière par satellite; droit d'auteur; droit de la concurrence

Art. 14 CETT; Art. 10, 11 LDA; Art. 14 CETT

Arrêt du Tribunal fédéral du 12 janvier 2010 (4A_203/2009)

Métropole Télévision diffuse le programme de télévision M6 à partir et à destination du territoire français, en débordant sur le territoire suisse. Depuis janvier 2002, Métropole Télévision émet un signal satellite distinct, qui peut être capté dans la même zone. Ce signal «suisse» comprend le programme M6, mais avec des messages publicitaires destinés spécifiquement aux téléspectateurs suisses, ce à quoi la recourante n'a pas établi avoir été autorisée par le donneur de licence.

S'il excède la mesure des droits qui lui ont été concédés, par exemple en outrepassant les limites territoriales autorisées, le preneur de licence viole le contrat ainsi que les droits d'auteur du concédant.

La différence entre les deux signaux, français et suisse, réside ici dans le contenu des messages publicitaires qui jalonnent les œuvres diffusées. Ces interruptions publicitaires constituent des atteintes au droit à l'intégrité, lequel confère à l'auteur le droit exclusif de décider si, quand et de quelle manière l'œuvre peut être modifiée (cf. art. 11 al. 1 let. a LDA). L'art. 14 par. 1 CETT prévoit que la publicité peut, sous réserve d'exceptions, être insérée pendant les émissions, mais «de façon à ne pas porter atteinte à l'intégrité et à la valeur des émissions et de manière qu'il ne soit pas porté préjudice aux droits des ayants

droit. En revanche, le contenu des messages publicitaires est sans pertinence.

Le TF ne distingue aucun motif lié à la protection des auteurs ou de leurs ayants droit qui commanderait de traiter différemment la diffusion par le signal «suisse» et celle par le signal «français», en soumettant à autorisation, en vertu du droit suisse, la diffusion transfrontière d'œuvres par le signal «suisse».

Au vu de ce qui précède, la LDA ne s'applique pas à la diffusion par satellite depuis la France, même si le signal en cause contient également des publicités destinées aux téléspectateurs suisses. Une telle diffusion ne nécessite pas l'autorisation des titulaires des droits d'auteur; partant, l'acte incriminé ne porte pas atteinte au droit d'auteur selon la LDA.

En l'absence de violation de la LDA ou de tout autre acte déloyal, une violation de la LCD n'entre pas non plus en ligne de compte.

Le recours est admis et l'arrêt attaqué est annulé.

5.2 Verwertungsrechte

10-104

IGE genehmigt Teilrevision des Verteilungsreglements der SUISA

Teilrevision Verteilungsreglement SUISA

Art. 4.2.5, 4.2.3.1 und 5.4 Verteilungsreglement SUISA

Entscheid der IGE vom 11. März 2010

Das Institut für geistiges Eigentum (IGE) genehmigte eine Revision der Artikel 4.2.5, 4.2.3.1 und 5.4 des Verteilungsreglements der SUISA. Die Änderungen treten per 1. Januar 2010 in Kraft.

10-105

ESchK genehmigt Tarifvereinbarung «Tarif A Fernsehen»

Personale Schutzkriterien; im Handel erhältliche Ton- oder Tonbildträger

Art. 35 Abs. 1, 4 URG; Art. 4 WPPT; Art. 7^{bis} RBU

Beschluss der ESchK vom 9. November 2009

Swissperform stellte bei der ESchK einen Antrag auf Genehmigung der Tarifvereinbarung «Tarif A Fernsehen». Darin werden die von der SRG zu leistenden Entschädigungen für die Verwendung von im Handel erhältlichen Ton- und Tonbildträ-

gern zu Sendezwecken geregelt. Die ESchK prüfte die Vereinbarung und genehmigte den Vertrag mit einigen kleinen Änderungen für die Gültigkeitsdauer vom 1. Januar 2010 bis zum 31. Dezember 2012.

Während ihrer Prüfung äusserte sich die Schiedskommission zur Rechtsfrage, ob im Rahmen dieses Tarifs auch dann eine Vergütung auf alle im Handel erhältlichen Tonträger zu bezahlen sei, wenn die personalen Schutzkriterien (Art. 35 Abs. 4 URG bzw. Kriterien der massgebenden internationalen Abkommen) nur bei einem Teil der Leistungsschutzberechtigten vorliegen. Die ESchK führte aus, dass gemäss Art. 35 Abs. 4 URG ausländischen ausübenden Künstlerinnen und Künstlern, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in der Schweiz haben, nur dann eine Vergütung zustehe, wenn der Staat, dem sie angehören, den schweizerischen Staatsangehörigen ein entsprechendes Recht gewährt. Das Bundesgericht habe jedoch in einem Entscheid festgestellt, dass wenn die ausübenden Künstler einem Staat angehören, der den schweizerischen Staatsangehörigen kein Gegenrecht gewährt, aufgrund des Rom-Abkommens unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit eine Vergütung geschuldet sei, wenn wenigstens der Hersteller des Tonträgers einem Vertragsstaat angehöre und Schutzzumfang und -dauer dort gleichwertig seien. Dieser Grundsatz des einheitlichen Schutzes, von dem das Bundesgericht in diesem Beschluss ausgegangen sei, müsse auch für den Fall von Rechtsgemeinschaften von Künstlern und Tonträgerherstellern gelten, bei denen nur ein Teil der Akteure die personalen Voraussetzungen von Art. 4 WPPT bzw. Art. 35 Abs. 4 URG erfülle. Zudem könne in Analogie auch auf Art. 7^{bis} RBU hingewiesen werden, der das gemeinschaftlich geschaffene Werk auch dann schütze, wenn nur ein einziger Urheber einem Verbandsland angehöre. Zudem seien die praktischen Bedürfnisse und Fragen der Rechtssicherheit zu beachten, welchen eine Regelung, die bei der Festlegung der Entschädigung auf jeden einzelnen Mitwirkenden abstelle, nicht gerecht würde. Damit kam die ESchK zum Schluss, dass es genüge, wenn bei der aufgenommenen Werkdarbietung mindestens ein ausübender Künstler die Schutzvoraussetzungen des URG oder eines internationalen Abkommens erfülle, damit Anspruch auf eine Vergütung bestehe.

Weiter äusserte sich die ESchK zur Auslegung des Begriffs «im Handel erhältliche Ton- oder Tonbildträger zum Zweck der Sendung». Gemäss dem Wortlaut war sie der Ansicht, «(...) dass in Art. 35 Abs. 1 URG der Ausdruck Tonbildträger in der Weise verwendet wird, dass damit die Aufnahme eines audiovisuellen Werkes gemeint ist, unabhängig von der Art des Trägers, auf dem diese Aufnahme festgehalten ist». Zur Frage, wann ein Tonbildträger im Handel erhältlich ist, geht die ESchK davon aus, dass dies der Fall ist, wenn ein Tonbildträger dem Publikum im Zeitpunkt der Ausstrahlung öffentlich (z.B. als DVD oder über einen Downloadshop) auf dem Markt angeboten wird. Zudem genüge es, wenn ein Werk im Zeitpunkt der Sendung im Handel erhältlich ist, auch wenn das für die Sendung benutzte Werkexemplar nicht tatsächlich im Handel erworben wurde. Als Kreis, in dem der Träger erhältlich ist, reiche eine bestimmte Branche (wie z.B. Sendeunternehmen) nicht aus, sondern er muss im für jedermann frei zugänglichen Handel erworben werden können.

Anmerkungen Gemäss Art. 35 Abs. 1 URG haben ausübende Künstlerinnen und Künstler Anspruch auf eine Vergütung, wenn im Handel erhältliche Ton- oder Tonbildträger zum Zwecke der Sendung verwendet werden. Der im vorliegenden Beschluss der Eidg. Schiedskommission genehmigte Tarif A regelt diese Vergütung für Sendungen im Fernsehen der SRG SSR idée suisse.

Soweit sich Art. 35 URG auf Tonträger bezieht, handelt es sich um die Umsetzung des in Art. 12 Rom-Abkommen verankerten Vergütungsanspruchs. Mit der Anwendung dieser Regelung auch auf Tonbildträger beschritt der schweizerische Gesetzgeber Neuland. Es gibt dazu weder in internationalen Konventionen noch in nationalen Rechtsordnungen anderer Staaten Parallelen. Nicht zuletzt mit Rücksicht auf diese Besonderheit umfasst Art. 35 Abs. 4 URG einen Gegenrechtsvorbehalt: Ausländische Künstlerinnen und Künstler ohne gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz haben nur Anspruch auf diese Vergütung, wenn ihr Herkunftsland schweizerischen Interpretinnen und Interpreten ebenfalls einen Vergütungsanspruch gewährt.

Da die gesetzliche Regelung ausgesprochen knapp ausgefallen ist und ihre Besonderheiten im internationalen Kontext auch in den Gesetzesmaterialien kaum erläutert werden, blieb eine ganze Reihe von damit verbundenen Rechtsfragen bisher ungeklärt. In zwei Punkten bringt der vorliegende Entscheid erste Klärungen: Er regelt zum einen, in welchem Umfang bei einer Mehrheit von Interpretierenden, von denen nur einzelne das Gegenrechtserfordernis erfüllen, ein Vergütungsanspruch besteht, und er legt zum andern fest, was unter einem «im Handel erhältlichen Tonbildträger» zu verstehen ist.

Im ersten Punkt kommt die Eidg. Schiedskommission zum Ergebnis, dass ein Anspruch immer dann bestehe, wenn wenigstens ein ausübender Künstler oder eine ausübende Künstlerin die Schutzvoraussetzungen erfüllt. Das entspricht nicht nur vergleichbaren Regelungen für andere Rechtsgemeinschaften im Bereich des Urheberrechts, sondern trägt auch dem Sinn des Gegenrechtsvorbehalts Rechnung: Dieser soll nicht Nutzerinnen und Nutzer begünstigen, welche Tonbildträger mit ausländischen Interpretinnen und Interpreten senden, sondern er soll dazu beitragen, dass die von Nutzerinnen und Nutzern geschuldeten Vergütungen nicht in Länder ausbezahlt werden, in denen ein gleichwertiger Schutz für schweizerische Ausübende fehlt. Dadurch, dass solche Gelder ausschliesslich im Inland verteilt werden, erhalten die schweizerischen Künstlerinnen und Künstler indirekt auch einen kleinen Ersatz für die entschädigungslose Nutzung ihrer Darbietungen im Ausland.

Von erheblicher praktischer Bedeutung sind die von der Schiedskommission angestellten Überlegungen zum Begriff des im Handel erhältlichen Tonbildträgers. Danach kommt es für die Anwendung der Bestimmung nicht darauf an, ob für das Senden ein im Handel erworbener Tonbildträger verwendet wurde, sondern einzig darauf, ob die zur Sendung verwendete Aufnahme – allenfalls auch in anderer technischer Form – im Handel erhältlich ist. Das ist bei sämtlichen Filmen und andern audiovisuellen Produktionen der Fall, welche als DVD erhältlich oder über On-Demand-Plattformen abrufbar sind. Für einen Grossteil der im Fernsehen zu sehenden Kinofilme trifft dies zu. Nach der von der Schiedskommission gewählten Definition des im Handel erhältlichen Tonbildträgers wäre somit bei der Ausstrahlung solcher Filme den Interpretinnen und Interpreten eine Entschädi-

gung gemäss Art. 35 URG zu bezahlen. Diese stünde wiederum unter dem Vorbehalt des Gegenrechts, welcher in der Regel nur für europäische Schauspielerinnen und Schauspieler erfüllt wäre.

Während die Auffassung der Schiedskommission im erstgenannten Punkt offenbar unbestritten geblieben ist, stösst die Entscheidung im zweiten Punkt auf den Widerstand der davon betroffenen Fernsehveranstalterin: Die SRG SSR idée suisse hat den Entscheid der Schiedskommission beim Bundesverwaltungsgericht angefochten.

Dr. Willi Egloff, Rechtsanwalt, Bern

10-106

ESchK genehmigt «GT 12» (Set-Top-Boxen und vPVR) mit Änderungen

Vervielfältigen von Werken, Darbietungen und Sendungen; Werkverwendung im privaten Kreis; Leerträgerabgabe; Kopien zum Eigengebrauch; privater Kreis; Vergütungspflicht

Art. 19, 20 URG

Beschluss der ESchK vom 16. Dezember 2009

Die Schweizerische Gesellschaft für die Urheberrechte an audiovisuellen Werken Suissimage beantragte namens und im Auftrag der Verwertungsgesellschaften ProLitteris, Société suisse des auteurs, SUISA, Suissimage und Swissperform die Genehmigung eines revidierten GT 12, der die Vergütung für die Gebrauchsüberlassung von Set-Top-Boxen mit Speicher und vPVR zum Inhalt hatte. Die ESchK genehmigte den Vertrag, jedoch mit einigen Änderungen.

Die Verwertungsgesellschaften vollzogen im zur Genehmigung unterbreiteten Tarif bezüglich Set-Top-Boxen und vPVR eine Trennung zwischen dem durch die gesetzliche Lizenz gedeckten ausschnittweisen Vervielfältigen von Werken, Darbietungen und Sendungen (Ziff. 1.1 Abs. 2 GT 12) und dem vollständigen oder weitgehend vollständigen Vervielfältigen (Ziff. 1.1 Abs. 3 GT 12). Wobei für Letzteres eine entsprechende Lizenz im Rahmen des Tarifs bei den Verwertungsgesellschaften bezogen werden kann. Die Nutzverbände waren hingegen nach wie vor der Auffassung, dass es sich hier um eine Werkverwendung im privaten Kreis nach Art. 19 Abs. 1 Bst. a URG i.V.m. einer Leerträgerabgabe gemäss Art. 20 Abs. 3 URG handelt. Die ESchK äusserte sich in ihrem Beschluss zu diesem Streitpunkt.

Sie verwies dabei auf die Botschaft zur Änderung von Art. 19 Abs. 2 des URG und führte aus, dass darin drei Klarstellungen vorgenommen würden: Einerseits werde darauf hingewiesen, dass die Befugnis, sich für den Eigengebrauch Kopien durch Dritte herstellen zu lassen, nur unter dem Vorbehalt von Art. 19 Abs. 3 URG gelte. Damit stehe fest, dass für Kopien, die von Dritten auf Bestellung einer nach Art. 19 Abs. 1 URG zum Eigengebrauch berechtigten Person hergestellt werden, in jedem Fall die in Abs. 3 enthaltenen Einschränkungen gelten würden. Andererseits würde in der Botschaft dargelegt, dass nicht nur Bibliotheken als Dritte im Sinne von Abs. 2 anzusehen sind,

wenn sie ihren Benützern Kopiergeräte zur Verfügung stellen, sondern dass dies auch für Institutionen oder Geschäftsbetriebe gelte, die ihren Benützern bzw. ihrer Kundschaft diese Möglichkeit biete. Ausserdem verdeutliche eine weitere Klarstellung in Abs. 3, dass mit dem privaten Kreis, der von den Einschränkungen dieser Bestimmung ausgenommen ist, nur der in Abs. 1 Bst. a URG umschriebene Kreis gemeint sei. Dabei sei die Formulierung «ausserhalb des privaten Kreises» nicht örtlich zu verstehen. Der Kopiervorgang dürfe auch ausserhalb des eigenen persönlichen Bereichs der Person stattfinden, die ihn vornimmt, aber er dürfe nicht durch eine Person erfolgen, die weder zum Verwandten- noch zum Freundeskreis des Adressaten der Kopie gehöre. Weiter führte die Schiedskommission aus, dass nicht zwischen Set-Top-Box und vPVR unterschieden werden müsse, da eine Unterscheidung keine Rolle spielen könne. Bei beiden Systemen würden die Dienstleister das Gerät bzw. den Speicherplatz letztlich nur zur Verfügung stellen, ohne zu bestimmen, was zu welchem Zeitpunkt darauf kopiert werde. Dies bestimme einzig der Kunde, und er habe auch allein Zugriff auf die von ihm aufgezeichneten Werke und Dienstleistungen. Vorliegend handle es sich somit um eine Nutzung durch einen zum Eigengebrauch nach Art. 19 Abs. 1 Bst. a URG berechtigten Endkunden, der die entsprechenden Kopien mit von einem Dritten (Dienstleister) zur Verfügung gestellten Gerät bzw. Speichermedium gemäss Art. 19 Abs. 2 URG herstellt. Weiter erörterte die Schiedskommission, dass die Einschränkungen von Art. 19 Abs. 3 URG nur gelten würden, wenn die Vervielfältigungshandlungen durch den Dritten vorgenommen werden. Wenn aber nur der zum Eigengebrauch berechnete selber kopiere, komme diese Einschränkung nicht zum Tragen, selbst wenn sich der eigentliche technische Kopiervorgang nicht im privaten Bereich abspiele, da wie oben schon erwähnt die Formulierung in Art. 19 Abs. 3 URG nicht örtlich zu verstehen sei. Vergütungspflichtig gegenüber der Verwertungsgesellschaft sei der Dienstleister und nicht der eigentliche Konsument oder Hersteller des Leerträgers, da durch das Angebot des Dritten das Kopieren durch den Privaten erst ermöglicht werde.

Aufgrund der gemachten Erwägungen kam die Schiedskommission zum Schluss, dass im GT 12 auf die Unterscheidung zwischen teilweisem und vollständigem Vervielfältigen zu verzichten sei und der vom Tarif geregelte Nutzungsbereich vollständig der gesetzlichen Lizenz gemäss Art. 19 Abs. 1 und 2 sowie Art. 20 Abs. 2 i.V.m. Abs. 4 URG und damit der Kognition der Schiedskommission unterliege. Daraus ergebe sich, dass der vorgelegte Tarif in Ziff. 1.1 Abs. 1 zu ergänzen sei («... zum Eigengebrauch im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a...») sowie ein neuer Zusatz eingefügt werden müsse («Werke und Leistungen dürfen dabei zum Eigengebrauch durch den Endkunden auch vollständig vervielfältigt werden»). Die Absätze 2 und 3 würden gestrichen, weswegen Abs. 4 zu Abs. 2 und Abs. 5 zu Abs. 3 werde.

Damit stehe auch fest, dass die Vervielfältigung im privaten Bereich des Endnutzers vorgenommen wird und dafür durch den Dritten eine Vergütung gemäss Art. 20 Abs. 2 URG zu bezahlen sei. Der massgebliche Eigengebrauch nach Art. 19 Abs. 1 Bst. a URG werde unmittelbar vom Konsumenten vorgenommen, weswegen dieser als eigentlicher Nutzer anzusehen sei. In Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 URG und Art. 20 Abs. 2 URG erkläre der Gesetzgeber indessen auch hier nicht

den Konsumenten, sondern den Dritten zum Schuldner der Urheberrechtlichen Vergütung, was dazu führe, dass Nutzer und Schuldner auseinanderfallen würden.

8. Ethik/Selbstregulierung

8.1 Ethik des Journalismus

10-107

Verdeckte Recherche/Recht der Öffentlichkeit auf Information/ Journalistische Weisungen

Recht der Öffentlichkeit, die Wahrheit zu erfahren; Journalistische Weisungen

Ziffern 1 und 11 der «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 26. November 2009 (72/2009; Robbiani c. RSI)

Ein freier Journalist erhob Beschwerde beim Presserat, da der RSI seinen Beitrag mit dem Titel «Lifting des Kilometerzählers» aufgrund strafrechtlicher Risiken kurzfristig aus dem Programm gestrichen habe. In der nicht ausgestrahlten – nachgestellten – Reportage bringt der Journalist ein Auto in die Garage und bittet den Garagisten (in Bild und Ton unkenntlich gemacht) den Kilometerstand zurückzustellen, was dieser gegen Bezahlung auch tut. Da die Nichtberücksichtigung seines Beitrages nach Rücksprache mit dem Rechtskonsulenten erfolgt sei, beantragte der Beschwerdeführer einerseits, der Presserat soll sich grundlegend zur Rolle von Juristen und Anwälten äussern, die in den Redaktionen «Kontrollen und Zensur ausüben» würden. Zudem soll er überprüfen, ob der Verzicht auf Ausstrahlung seines Beitrages gegen die Ziffern 1 (Recht der Öffentlichkeit, die Wahrheit zu erfahren) und 11 (journalistische Weisungen) der «Erklärung» verstossen habe.

Bei seiner allgemeinen Beurteilung des Einflusses von Juristen und Anwälten kam der Presserat zum Schluss, dass die Einholung von juristischen Gutachten in Zweifelsfällen weder die redaktionelle Zuständigkeit verändere noch a priori zu Zensur führe. «Vielmehr bleibt es den Verantwortlichen in den Redaktionen überlassen, ob sie allfälligen juristischen Bedenken Rechnung tragen und in welchem Ausmass sie allenfalls bereit sind, rechtliche Risiken einzugehen, weil sie dies aufgrund des öffentlichen Interesses ausnahmsweise für angezeigt halten.» Bezüglich des konkret beanstandeten Falles verneinte der Presserat eine Verletzung der «Erklärung». Verdeckte Recherchen seien zulässig, sofern ein öffentliches Interesse an den zu recherchierenden Informationen bestehe und diese nicht anders zugänglich seien. Zudem müsse der Rückgriff auf dieses Mittel bei der Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse und dem mit der verdeckten Recherche verbundenen Vertrauensbruch als verhältnismässig erscheinen. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, lasse sich nicht in generell-abstrakter Weise,

sondern nur am konkreten Einzelfall definieren. Vorliegend werde durch die Reportage nicht mehr ein konkreter Fall von Missbrauch aufgedeckt, sondern bloss in einer allgemeinen Form vor einem möglichen Betrug gewarnt. Darauf hätte man nach Meinung des Presserates jedoch auch hinweisen können, ohne verdeckt zu recherchieren und strafrechtliche Risiken in Kauf zu nehmen, weswegen die RSI mit ihrem Entscheid nicht willkürlich, sondern verhältnismässig gehandelt habe und somit keine Verletzung der Ziffern 1 und 11 der «Erklärung» bestehe.

10-108

Respektieren der Privatsphäre von Personen des öffentlichen Lebens und ihrer Kinder

Respektierung der Privatsphäre

Ziffer 7 der «Erklärung»; Richtlinie 7.1 zur «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 7. Januar 2010 (1/2010; Suter c. «Blick»)

Der «Blick» brachte auf seiner Frontseite eine Schlagzeile zum Erstickungstod des dreijährigen Sohnes von Martin Suter. Dazu veröffentlichte er auf der Titelseite ein grosses Foto des Sohnes, das eine Vergrösserung eines Porträts darstellte, welches die Eltern des Jungen auf dessen Grab gestellt hatten. Auf der zweiten und dritten Seite erschien ein Foto des gesamten Kindergrabes. Das reproduzierte Foto des Jungen wurde vom «Blick» an die deutsche Zeitung «Bild» verkauft und dort auch veröffentlicht. Gegen die erwähnten Veröffentlichungen und den Verkauf der Bilder erhob Martin Suter Beschwerde beim Presserat.

Der Presserat führte aus, dass zwar auch auf Friedhöfen das Fotografieren erlaubt sei, dabei müsse jedoch die Privatsphäre von Trauernden und Angehörigen geachtet werden, indem ohne Einwilligung der Betroffenen weder Personen noch Gräber besonders hervorgehoben würden. Da nach Richtlinie 7.1 zur «Erklärung» das Fotografieren und Filmen von Privatpersonen auch im öffentlichen Bereich nur dann ohne Einwilligung der Betroffenen zulässig sei, wenn sie auf dem Bild nicht herausgehoben werden, sei bereits das Foto auf Seite 2 des «Blicks» pietätslos und eine Verletzung der Privatsphäre. Diese sei auch durch das vergrösserte Foto des Kindes auf der Frontseite verletzt worden. Auch wenn das Grab in einem öffentlichen Friedhof liege, bleibe das Foto eine private Geste der Erinnerung an die Angehörigen. Zwar könnten und dürften die Friedhofsbesucher das Bild ansehen, jedoch blieben alle Verfügungsrechte bei den Angehörigen (und allenfalls dem Fotografen). Niemals würde die kleine Öffentlichkeit eines privaten Bildes auf einem Grab die grosse Veröffentlichung dieses Bildes durch die Massenmedien rechtfertigen. Deswegen befand der Presserat, dass diese Publikation eine schwere Verletzung der Privatsphäre des Beschwerdeführers und seiner Familie darstelle, welche durch den Verkauf der Fotos an andere Medien noch verschlimmert werde.

10-109

Identifizierende Berichterstattung

Privatsphäre; Identifizierende Berichterstattung

Ziffer 7 der «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom
7. Januar 2010 (2/2010; X. c. «Blick»)

Der «Blick» veröffentlichte mehrere Bilder von einer «Sado-Maso-Website», auf denen die «Leiterin des Sozialamtes» einer kleinen Gemeinde posierte. Dabei wurde zwar das Gesicht der Frau durch Verpixelung anonymisiert, jedoch wurden der Name der Website sowie die Gemeinde und der Vorname der Betroffenen erwähnt. Zudem wurde von einer Miss-Bikini-Kandidatur berichtet. X. erhob daraufhin Beschwerde beim Presserat und machte eine Verletzung von Ziffer 7 der «Erklärung» (Privatsphäre) geltend.

Der Presserat war der Meinung, dass die Veröffentlichung der Bondage-Bilder offensichtlich in die Privatsphäre der Abgebildeten eingreife, da sie trotz dem verpixelten Gesicht aufgrund der weiteren Angaben über ihr nächstes Umfeld hinaus erkennbar sei. Somit könne eine Veröffentlichung nur durch ihre Einwilligung oder ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt werden. Der Presserat verneinte das Vorliegen einer Einwilligung, da eine Veröffentlichung im Internet nicht mit dem Begriff der «Medienöffentlichkeit» gleichzusetzen sei. Eine auflagestarke Zeitung finde ein wesentlich grösseres und anderes Publikum als eine private Website. Zudem sei die Abgebildete unter einem Pseudonym im Internet aufgetreten und habe keine Verbindung zu ihrer Tätigkeit beim Sozialamt hergestellt. Auch sah der Presserat kein überwiegendes öffentliches Interesse gegeben, da dafür nach ständiger Praxis eine leitende Funktion vorliegen müsste. Dies sei bei der Tätigkeit als «Sozialamtsleiterin» einer kleinen Gemeinde, welche in erster Linie administrative Aufgaben wahrnehme, nicht erfüllt. Darüber hinaus erschiene es dem Presserat selbst bei einer bedeutenderen Funktion fraglich, ob in einem solchen Fall das öffentliche Interesse an der Publikation solcher Bilder überwiegen würde.

10-110

Fairness/Wahrheit/Unterschlagung von Informationen/Anonyme und sachlich nicht gerechtfertigte Anschuldigungen

Wahrheit; Unterschlagung oder Entstellung von Informationen; Anonyme und sachlich nicht gerechtfertigte Anschuldigungen

Ziffern 1, 3, 7 der «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom
7. Januar 2010 (3/2010; Regierungsrat des Kantons Bern
c. «Der Bund»)

«Der Bund» berichtete über das Projekt «Zukunft Bahnhof Bern», welches vorsieht, den Bahnhof Bern mit zwei Tiefbahnhöfen für SBB und RBS zu erweitern. In den Artikeln wird ein kritisches externes Gutachten der ETH erwähnt, welches die bernischen Behörden erst auf Druck der Bundesbehörden in Auftrag gegeben hätten. Zudem wurde berichtet, dass die SBB sich vom Projekt mit zwei Tiefbahnhöfen absetzten. Gegen diese Berichte ergriff der Regierungsrat des Kantons Bern Beschwerde beim Presserat und machte eine Verletzung der Ziffern 1 (Wahrheit), 3 (Unterschlagung oder Entstellung von Informationen) und 7 (anonyme und sachlich nicht gerechtfertigte Anschuldigungen) der «Erklärung» geltend.

In einem ersten Schritt lehnte der Presserat die Rüge des Regierungsrates des Kantons Bern ab, «Der Bund» habe zu Unrecht behauptet, sie hätten das Gutachten erst auf Druck der Bundesbehörden in Auftrag gegeben. Gemäss Presserat liesse sich nicht eindeutig beantworten, ob die Projektleitung das Gutachten von sich aus oder auf äusseren Druck hin in Auftrag gegeben habe. Jedoch verstosse die wertende Interpretation der Fakten weder gegen das Fairnessprinzip noch gegen die Wahrheitspflicht, noch handle es sich um anonyme und sachlich nicht gerechtfertigte Anschuldigungen im Sinne von Ziffer 7 der «Erklärung». Ebenso war der Presserat der Ansicht, dass «Der Bund» nicht verpflichtet war, auf die abweichende Darstellung der Projektleitung hinzuweisen. Vorliegend sei auch eine etwas einseitige, kritische Berichterstattung berufsethisch zulässig gewesen, und zudem habe es sich bei der erhobenen Kritik nicht um einen schweren Vorwurf im Sinne der Richtlinie 3.8 zur «Erklärung» gehandelt. In einem zweiten Schritt war es gemäss Presserat zulässig, zu schreiben, dass die SBB auf Distanz zum Projekt mit zwei Tiefbahnhöfen gingen. Es seien dabei weder wichtige Tatsachen entstellt worden (Ziffer 3 der «Erklärung») noch seien anonyme und sachliche nicht gerechtfertigte Anschuldigungen (Ziffer 7 der «Erklärung») erhoben worden. Aus den Formulierungen des Autors ergebe sich klar, dass er Einschätzungen und nicht feststehende Tatsachen wiedergebe. Zudem nenne der Artikel die Quellen, was der Leserschaft erlaube, sowohl die Bedeutung der Informationen zu gewichten als auch deren Herkunft einzuordnen.

10-111

Unlautere Informationsbeschaffung/Plagiat

Unlautere Informationsbeschaffung

Ziffer 4 der «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 12. Februar 2010 (4/2010; Bolliger c. «Zürcher Oberländer»/«regio.ch»)

Der Presserat hiess eine Beschwerde gut, da die Redaktion des «Zürcher Oberländers» mit der Weitergabe des für sie bestimmten Berichts «Gossauer setzen auf Qualität im Ökobilanzgleich» an «regio.ch», ohne den Autor darüber zu informieren, Ziffer 4 der «Erklärung» verletzt habe. Zudem hätte «regio.ch» sich vor dem Abdruck des Artikels «Gossauer Qualität im Ökobilanzgleich» darüber vergewissern müssen, dass der Autor mit der Veröffentlichung in diesem Medium einverstanden oder zumindest darüber informiert war. Mit dieser Unterlassung und mit der Weglassung des Namens des Autors bei der Publikation des weitgehend unveränderten Texts hat «regio.ch» die Ziffer 4 der «Erklärung» verletzt.

10-112

Namensnennung

Namensnennung; Anhörung bei schweren Vorwürfen; Berichtigung; Unschuldsvormutung; Menschenwürde; Diskriminierung

Ziffern 3, 5, 7, 8 der «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 12. Februar 2010 (5/2010; X. c. «K-Geld»)

Eine Beschwerde wurde vom Presserat teilweise gutgeheissen, da «K-Geld» mit der Nennung des Namens des Beschwerdeführers im Artikel «X. in Haft» die Ziffer 7 der «Erklärung» verletzt habe. Nicht verletzt habe «K-Geld» hingegen die Ziffern 3 (Anhörung bei schweren Vorwürfen), 5 (Berichtigung), 7 (in Bezug auf die Unschuldsvormutung) und 8 (Menschenwürde, Diskriminierung) der «Erklärung».

10-113

Wahrheitssuche/Trennung von Fakten und Kommentar/Quellen/Anhörung bei schweren Vorwürfen/Interview

Wahrheit; Trennung von Fakten und Kommentar; Quellen; Anhörung bei schweren Vorwürfen; Interview

Ziffern 1, 2, 3, 4 der «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 12. Februar 2010 (6/2010; X. c. «Obersee Nachrichten»)

Der Presserat war der Meinung, dass die «Obersee Nachrichten» mit der Veröffentlichung des Artikels «Unversöhnlichkeit über den Tod hinaus» die Ziffern 1 (Wahrheit), 2 (Trennung von Fakten und Kommentar), 3 (Quellen, Anhörung bei schweren Vorwürfen) und 4 (Interview) der «Erklärung» nicht verletzt hat.

10-114

La combinaison de certains mots individuelle-ment acceptables peut être insultante

Contexte d'un article; Dignité humaine; Allusion à l'appartenance ethnique; Droit à l'information; Discrimination.

Chiffre 8 de la «Déclaration»; Directive 8.1 relative à la «Déclaration»

Prise de position du Conseil suisse de la presse du 19 février 2010 (7/2010, X. c. «Tribune de Genève»)

Le 11 mai 2009, la «Tribune de Genève» a publié un article intitulé «La police multiplie les descentes aux Pâquis», finissant par les phrases suivantes: «Au final, une odeur âcre et violente dans les sous-sols bétonnés de la police. L'odeur de la racaille. On trouvera l'image insultante: elle n'est que la traduction littérale de la réalité.»

Le 15 septembre 2009, X. dépose plainte au Conseil de la presse contre la «Tribune de Genève». Il dénonce dans l'expression «l'odeur de la racaille» la «stigmatisation d'une catégorie de la population par son odeur».

Le chiffre 8 de la «Déclaration» précise: «Respecter la dignité humaine; le/la journaliste doit éviter toute allusion, par le texte, l'image et le son, à l'appartenance ethnique ou nationale d'une personne (...) qui aurait un caractère discriminatoire». Selon la directive 8.1, «le respect de la dignité humaine est une orientation fondamentale de l'activité d'informer. Il doit être mis constamment en balance avec le droit du public à l'information.»

Toute déclaration dépréciative à l'égard d'un groupe ou d'un individu ne peut automatiquement être considérée comme avilissante ou discriminatoire. Même si le terme «racaille» est très péjoratif, son utilisation dans le contexte de l'article de-

meure acceptable. Mais en relation avec les allusions complémentaires contenues dans l'article («majorité des Africains», «voleurs d'origine maghrébine»), il transmet au lecteur une image stigmatisante et rabaissante. L'auteur, en avertissant le

lecteur que l'image est insultante, en avait conscience. Le chiffre 8 de la «Déclaration» est violé.

La plainte est admise.