



**Philippe Meier**, docteur en droit et avocat, a exercé pendant 20 ans comme avocat indépendant dans les cantons de Genève et Vaud, à côté de charges professorales dans les diverses facultés de droit de Suisse romande. Depuis 2006, il est professeur ordinaire à la Faculté de droit de l'Université de Lausanne. Il y enseigne le droit civil et la protection des données (un cours qu'il a créé en 2006). Il assume encore certains mandats en qualité d'avocat-conseil, à Lausanne et Genève. Il est l'auteur du premier précis francophone de protection des données en droit suisse («Protection des données – fondements, principes généraux et droit privé», Stämpfli, Berne 2011).

philippe.meier@unil.ch

## A l'impossible nul n'est tenu ... sauf Google?

Quelques réflexions sur l'arrêt Google Street View du Tribunal administratif fédéral (TAF) du 30 mars 2011

**Zusammenfassung** Der sehr lange Bundesverwaltungsgerichtsentscheid in der Angelegenheit Google Street View (noch nicht rechtskräftig) bietet eine reiche Auswahl an verfahrensrechtlichen Fragen, Begriffen und Grundprinzipien des Datenschutzes. Zahlreiche Ausführungen mögen befürwortet werden. Skepsis ist jedoch angebracht gegenüber der Art, wie das Bundesgericht bei der von Art. 13 DSG verlangten Interessenabwägung und bei den gestellten Anforderungen im Bereich der Anonymisierung, die unverhältnismässig ist, vorgeht. Dies besonders mit Blick auf Art. 13 Abs. 2 lit. e und Art. 3 lit. a DSG, aber auch hinsichtlich der praktischen Umsetzung im Internet.

L'arrêt était attendu avec impatience, tant en Suisse qu'à l'étranger. Le lecteur n'est pas déçu: ses 53 pages passent en revue de très nombreuses questions de protection des données controversées ... ou peu ou pas traitées par la jurisprudence jusque-là. Nous renvoyons ici au résumé de l'arrêt qui figure plus loin dans le présent numéro de «medialex», en nous limitant à quelques questions choisies.

### Des développements peut-être inutiles

L'ampleur des développements consacrés à l'art. 139 LDIP (application du droit suisse, consid. 5.5) nous surprend, bien que l'on partage sans hésiter le résultat auquel parvient le TAF. En effet, l'intervention du Préposé relève de ses pouvoirs officiels de surveillance, même si le fait de porter une recommandation non acceptée devant le TAF peut s'apparenter à une action populaire, que le droit suisse ne connaît en principe pas. Si le Préposé devait un jour être doté de prérogatives plus étendues (par ex. prononcé d'amendes administratives), on voit mal qu'il doive, avant une telle sanction, procéder à une élection de droit au sens de l'art. 139 LDIP. Le Préposé fédéral n'est pas un «lésé» au sens de l'art. 139 LDIP: il agit en tant qu'autorité de surveillance suisse, qui applique les principes du droit suisse

de la protection des données à partir du moment où un traitement de données a bien lieu en Suisse. Il n'est pas nécessaire non plus de faire du Préposé fédéral le «porte-parole» des personnes privées qui se sont plaintes de Google Street View, en présumant qu'elles réclamaient par là même, implicitement au moins, l'application du droit suisse.

### Les points critiquables ou/et lacunaires

Nous mettrons en lumière les quelques points suivants, au carrefour du droit général de la personnalité et de la protection des données (la place impartie nous obligeant à renoncer, notamment, à évoquer la question du consentement hypothétique, que le TAF confond avec le consentement présumé au consid. 10.5.1 de l'arrêt).

#### 1. L'image au statut d'accessoire (Staffage)

Le TAF (consid. 8.2) tranche la controverse relative à la représentation purement accessoire ou accidentelle d'une personne évoluant dans la sphère dite publique. Il estime qu'il y a atteinte au droit à l'image dans un tel cas également. L'arrêt se fonde à cet égard sur la difficulté qu'il peut y avoir à délimiter ce qui est une rue ou une place publique, et ce qui est un endroit (place de village, rue de quartier, seuil d'un bâtiment sis le long d'une voie publique) que l'individu perçoit comme relevant de sa sphère privée; il tient aussi compte des développements techniques, en particulier de la fonction zoom, laquelle permet de mettre au premier plan ce qui apparaît a priori comme accessoire.

Le TAF admet une atteinte à la personnalité déjà à la captation de l'image «accessoire» sur le domaine public. C'est ensuite au niveau des motifs justificatifs que la licéité de la captation (intérêt privé prépondérant à une prise de vue «touristique» par ex.), mais aussi de la diffusion ultérieure devra

Philippe Meier A l'impossible nul n'est tenu ... sauf Google?

être tranchée. Cette option rigoureuse conforte l'idée qu'en dépit de la généralisation et de la simplification des appareils de prise de vues (webcams, smartphones et autres téléphones portables), l'individu peut invoquer une présomption d'indifférence de ses congénères lorsqu'il évolue dans l'espace public, en tout cas lorsqu'il n'est pas un «people» largement connu (il en va de son droit à l'image certes, mais aussi de son droit à une liberté de mouvement non entravée par la surveillance sociale). Cela exclut également d'appliquer trop largement l'art. 12 al. 3 LPD (données rendues accessibles à tout un chacun sans opposition formelle de traitement): cette disposition vise uniquement les cas dans lesquels l'image est mise à disposition de façon consciente et volontaire («mit Wissen und Willen», cf. consid. 9).

Il sera intéressant de savoir si le Tribunal fédéral confrontera la position du TAF à celle qu'il a développée dans son ATF 136 III 410 (420 s.) au sujet du «Mitfang». Dans ce litige portant sur la surveillance d'un assuré, il avait jugé que le fait que la femme de l'assuré surveillé avait été représentée, de manière occasionnelle, dans des comportements ordinaires se déroulant dans l'espace public, sans ciblage sur son image, ne constituait pas une atteinte illicite à la personnalité. Cette jurisprudence ne devrait selon nous en tous cas pas s'appliquer à la *diffusion élargie* des images: la communication de photographies à une assurance et aux autorités en charge de la procédure, d'une part, et la mise en ligne sur internet (en jeu ici), d'autre part, ne sont pas comparables.

## 2. La pesée d'intérêts

L'arrêt illustre clairement le risque de cercle vicieux qui naît de l'articulation des art. 12 et 13 LPD (consid. 8.4). Le TAF utilise en effet les mêmes arguments – en ce qui concerne la nécessité d'une anonymisation – lorsqu'il constate une violation du principe de la proportionnalité au sens étroit (dans le cadre de l'art. 12 al. 2 let. a LPD) et lorsqu'il procède à la pesée d'intérêts exigée par l'art. 13 al. 1 LPD. Or, dans la mesure où il a été confirmé par l'ATF 136 II 508, 519 ss que la violation des principes généraux de la loi peut aussi être justifiée par un intérêt privé ou public prépondérant, il faut selon nous réserver une place plus large à ces intérêts que ne le fait l'arrêt. Dès lors, même si l'on juge a priori, sous l'angle de l'art. 4 al. 2 LPD, que l'absence d'anonymisation complète est contraire au principe de proportionnalité au sens étroit, tout n'est pas encore joué, et cela même si l'on s'astreint à la retenue préconisée par l'ATF 136 II 508 (521).

Or, dans le cadre de l'art. 13 LPD, le TAF examine exclusivement si les intérêts *commerciaux privés* de Google justifient l'atteinte portée à la personnalité des individus. Il considère qu'il existe certes un intérêt public à l'utilisation du service («*zweifelsohne existiere an Google Street View ein gewisses öffentliches Interesse*»), mais pas au sens juridique du terme («*jedoch nicht im rechtlichen Sinn*») (consid. 10.2). Il est vrai qu'une critique analogue peut être adressée à l'arrêt Logistep (ATF 136 II 508, 524), dans lequel le Tribunal fédéral n'accordait guère d'attention à l'intérêt public à protéger le droit d'auteur, et examinait la question seulement à l'aune des intérêts privés de Logistep, respectivement des ayants droit.

La généralisation de Google Street View, sa gratuité pour l'utilisateur et sa simplicité participent à notre sens d'un intérêt général et public à faciliter la localisation et les déplacements (à pied ou en véhicule), notamment des consommateurs, des touristes ou des livreurs. On ne comprend pas pourquoi le TAF considère que de tels intérêts servent uniquement de paravent aux intérêts (économiques) privés de Google (consid. 10.4.4): on est proche du procès d'intention, même si jamais personne ne prétendra que Google est une œuvre charitable. Ces intérêts (que l'on admette un intérêt public au sens étroit ou un intérêt public au sens large de «réunion des intérêts privés d'un nombre indéterminé de personnes») doivent être pris en compte lorsque l'on examine une éventuelle levée de l'illégalité de l'atteinte causée par Google Street View du fait d'une anonymisation insuffisante. Que l'oisif ou le curieux puisse utiliser le service à d'autres fins n'ôte rien à l'intérêt général poursuivi, tout comme les éventuels dérapages en matière de surveillance des assurés ne suppriment pas l'intérêt de la collectivité des assurés à la lutte contre les abus.

Enfin et surtout, le fait que l'affaire soit portée devant le TAF par le Préposé fédéral ne doit jouer aucun rôle dans cette appréciation (contrairement à ce que semble vouloir l'ATF 136 II 508, 523 s. et le consid. 10.4.5 de l'arrêt, au motif que le Préposé est censé défendre des intérêts publics): sinon, pourquoi ne pas permettre au Préposé fédéral d'imposer sa recommandation aux auteurs de traitement et d'empêcher tout examen ultérieur? Il appartient au contraire à l'autorité judiciaire de vérifier si la conception de l'intérêt public défendue par le Préposé fédéral est correcte. Il n'existe pas de présomption irréfragable à cet égard!

## 3. Pour une interprétation fonctionnelle de l'art. 13 al. 2 let. e LPD

La publication des photographies de *rues ou d'immeubles* seules – naturellement sans les surfaces privées protégées par l'art. 179<sup>quater</sup> CP (que le TAF ne cite pas), et sous réserve d'une interdiction de prise de vue et/ou de diffusion, qui peut être émise avant ou après la collecte des images (art. 12 al. 2 let. b LPD) – est justifiée par les intérêts privés et publics de Google. L'atteinte portée à la personnalité du propriétaire ou de l'occupant est dérisoire (degré d'entretien de l'immeuble, «signes extérieurs de richesse», par ex.), sans compter que le lien entre l'immeuble et son propriétaire ou occupant peut être fait indépendamment de Google Street View et qu'il ne constitue précisément pas le but du traitement de données.

S'agissant des *visages et autres traits distinctifs*, l'art. 13 al. 2 let. e LPD admet que le traitement de données à des fins *ne se rapportant pas à des personnes* soit susceptible de valoir motif justificatif (les buts énumérés – recherche, planification, statistique – ne sont pas exhaustifs). Encore faut-il que les résultats soient publiés «sous une forme ne permettant pas d'identifier les personnes concernées». Il faut selon nous interpréter cette notion de manière *fonctionnalisée*: lorsque l'identification requiert des moyens tels que, selon le cours ordinaire des choses, ils ne seront pas mis en œuvre, la donnée est anonymisée de facto au sens de l'art. 3 let. a LPD. L'on doit prendre en compte, comme on le sait, les données complémentaires dont peut dis-

poser l'intéressé, les moyens technologiques à utiliser, la durée de conservation, mais aussi l'intérêt propre des intéressés à pouvoir identifier la personne dont l'image est reproduite. En l'espèce, bien qu'elle ne requiert précisément pas de moyens technologiques complexes, le *risque effectif* qu'une telle ré-identification intervienne paraît très faible, compte tenu du nombre d'images disponibles, du cercle limité des personnes (voisinage, proches) pouvant avoir un intérêt propre à l'identification, mais aussi du caractère très vite daté des images, puisque celles-ci remontent à plusieurs semaines ou mois au moment où elles sont diffusées. Or le taux d'erreur dans le processus d'anonymisation automatique de Google Street View varie (selon les indications de l'arrêt) entre 0,9 et 2,5 %, ce qui est peu élevé dans le cadre d'une appréciation *globale* du risque.

S'il est vrai que les images diffusées par les médias (rarement anonymisées) ne sont pas directement comparables à celles de Google Street View (il en va là de la liberté de l'information, dont Google ne peut pas – pour ce service en tout cas – se prévaloir, et ces images-ci sont appelées à être consultées sur la durée, cf. consid. 8.4.4 de l'arrêt), internet regorge (sur les réseaux sociaux notamment) de milliards d'autres images prises dans les contextes les plus divers, sans que l'on pose de quelconques exigences d'anonymisation.

Dans ces conditions, les taux d'anonymisation proposés par Google nous paraissent suffisants pour pouvoir appliquer l'art. 13 al. 2 let. e LPD. Le fait que le TAF ajoute des exigences particulières pour certains endroits dignes de protection (prisons, écoles, etc.) nous conforte dans cette approche pragmatique. S'y ajoutent la hauteur des prises de vues, qui cherche à éviter les visages (même si cela accroît le risque de filmer un jardin ou une cour!) et bien entendu le processus permettant de demander facilement l'anonymisation manuelle a posteriori.

Il ne s'agit bien sûr pas de se satisfaire d'une simple clause de «best efforts»: le TAF aurait pu et dû donner suite aux requêtes d'expertise des parties quant à l'efficacité des techniques d'anonymisation mises en œuvre et aux alternatives existantes (consid. 10.4.7), pour s'assurer que les taux annoncés étaient réels et ne pouvaient en l'état être dépassés. Il appartient ensuite à Google de veiller perpétuellement à améliorer ces taux et à se soumettre aux contrôles réguliers qui peuvent être exigés par le Préposé fédéral selon l'art. 29 al. 2 LPD.

Comme le relève le TAF lui-même, le champ d'application de la LPD est extraordinairement large (consid. 7.3). C'est dans la concrétisation des principes généraux et dans l'examen des motifs justificatifs qu'il faut en tenir compte, pour éviter une application strictement formaliste et impraticable. La simple faisabilité technique (au prix d'investissements conséquents) d'une anonymisation complète (par moyens manuels) ne permet pas d'exiger dans tous les cas qu'elle soit mise en place: l'auteur du traitement doit lui aussi pouvoir se prévaloir du principe de proportionnalité!

## Conclusion

Les aspects juridiques de Google Street View feront encore parler d'eux. On attend avec impatience la manière dont l'arrêt sera reçu à l'étranger, puis la décision du Tribunal fédéral, devant lequel l'affaire sera très vraisemblablement portée [réd.:

un recours a effectivement été déposé le 11 mai 2011]. Les pesées d'intérêts ne sont que la théorisation du sentiment purement subjectif du juge, disent certains. On espère que le Tribunal fédéral, qui nous avait clairement laissé sur notre faim sur ce point dans l'affaire Logistep, démentira cette approche et y procédera cette fois-ci de manière approfondie, avec des indications utilisables pour la pratique.

---

**Résumé** Le très long arrêt du Tribunal administratif fédéral dans l'affaire Google Street View (non entré en force) est une mine d'enseignements, tant en matière procédurale que sur les notions et principes de base de la protection des données. Si nombre des développements peuvent être approuvés, on se montrera plus sceptique sur la manière dont le TAF procède à la pesée des intérêts exigée par l'art. 13 LPD et sur les exigences posées en matière d'anonymisation, qui paraissent disproportionnées, notamment au regard des art. 13 al. 2 let. e et 3 let. a LPD, mais aussi de ce qui se pratique désormais couramment sur internet.

---

**Willi Egloff** Dr. iur., Rechtsanwalt, Mitglied des Vorstands der Verwertungsgesellschaft Swisssperform, Bern.  
willi.egloff@advocomplex.ch

## Bezahlter Download zum Eigengebrauch?

Zur Tragweite des neuen Art. 3<sup>bis</sup> URG

**Résumé** La révision partielle de la LDA effectuée en 2007 a introduit une disposition qui étend la licence légale pour l'usage privé des oeuvres et des prestations protégées au téléchargement complet d'exemplaires d'une oeuvre à partir d'Internet. Dans le même temps, il a été établi que de tels téléchargements ne doivent pas être soumis aux droits à rémunération visés à l'Art. 20 LDA. La nouvelle disposition a pour conséquence de dépasser largement la volonté du législateur: elle signifie qu'en Suisse, il ne peut plus y avoir de téléchargement payant pour l'usage privé. Les modèles commerciaux qui permettent des téléchargements individuels contre paiement sont ainsi remis en question. Il est également douteux que cette règle soit compatible avec le test des 3 étapes du droit d'auteur.

### I. Einleitung

Mit der Teilrevision des URG<sup>1</sup> von 2007<sup>2</sup> wurde in das Gesetz eine Bestimmung eingefügt, die «Vervielfältigungen, die beim Abrufen von erlaubterweise zugänglich gemachten Werken hergestellt werden», zum Gegenstand hat. Die Vorschrift ist Teil des Art. 19 URG, welcher die Werkverwendung zum Eigengebrauch regelt. Sie sieht vor, dass für diese beim Download aus dem Internet entstehenden Vervielfältigungen eine andere Regelung gelten solle als für sonstige Vervielfältigungen zum Eigengebrauch und dass sie von den Vergütungsansprüchen des Art. 20 URG ausgenommen sein sollen.

Bei näherer Betrachtung erweist sich die Interpretation dieser neuen Bestimmung als ausgesprochen kompliziert. Das liegt zum einen daran, dass die französische Fassung des Gesetzestextes von den deutschen und italienischen Texten abweicht, und ist zum andern die Folge davon, dass die Regelung auf in sich widersprüchlichen Vorstellungen über das Verhältnis von gesetzlicher und vertraglicher Lizenz zu beruhen scheint.

### II. Zur Entstehungsgeschichte von Art. 19 Abs. 3<sup>bis</sup> URG

#### 1. Die bundesrätliche Botschaft

In der Botschaft zur Revision des URG<sup>3</sup> wird die Einfügung eines Abs. 5 in Art. 19 mit folgendem Wortlaut vorgeschlagen:

«Vervielfältigungen, die beim Abrufen von erlaubterweise zugänglich gemachten Werken hergestellt werden, sind von den in diesem Artikel enthaltenen Einschränkungen des Eigengebrauchs sowie vom Vergütungsanspruch nach Artikel 20 ausgenommen.»<sup>4</sup>

In der französischen Fassung der Botschaft lautet der Vorschlag wie folgt:

«Les reproductions confectionnées lors de la consultation à la demande d'œuvres mises à disposition licitement ne sont soumises ni aux restrictions prévues par le présent article, ni au droit à rémunération visé à l'art. 20.»<sup>5</sup>

Es fällt bei der Lektüre auf, dass die beiden Vorschläge nicht identisch sind. Während der deutsche Text eine Ausnahme «von den in diesem Artikel enthaltenen Einschränkungen des Eigengebrauchs» vorschlägt, spricht der französische Text sinngemäss von einer Ausnahme «von den in diesem Artikel enthaltenen Einschränkungen». Die beiden deutschen Begriffe «Schranken» in der Überschrift zum 5. Kapitel und «Einschränkung» in Art. 19 Abs. 3<sup>bis</sup> URG werden zudem französisch mit dem gleichen Begriff «restrictions» wiedergegeben, scheinen also das Gleiche zu bezeichnen. Demzufolge könnte der französische Text so verstanden werden, dass er eine Ausnahme von der gesamten Urheberrechtsschranke des Eigengebrauchs statuieren. Für eine solche Auslegung plädieren denn auch, mit ausdrücklichen Vorbehalten hinsichtlich der Absicht des Gesetzgebers, Ruedin/Tissot in ihrem «Essai sur la portée de l'art. 19 al. 3<sup>bis</sup> nLDA».<sup>6</sup>

Allerdings erlaubt die bundesrätliche Botschaft keinen Zweifel darüber, dass nur der deutsche Text den Vorschlag der Verwaltung korrekt wiedergibt. Dort findet sich nämlich die folgende Erläuterung:

«Der neue Absatz 5 bezieht sich auf Vervielfältigungshandlungen, die mit dem Herunterladen erlaubterweise zugänglich gemachter Werke über On-Demand-Dienste wie

1 SR 231.1.

2 AS 2008 2421.

3 BBl 2006 3389.

4 BBl 2006 3443.

5 FF 2006 3315.

6 Ruedin/Tissot, La rémunération du transfert d'œuvres sur internet, sic! 2008, 417 ff.

iTunes verbunden sind. Er hebt für solche Vervielfältigungen die einschränkenden Bedingungen auf, die gemäss Absatz 1 Buchstabe c und Absatz 3 für das Kopieren von Werken zum Eigengebrauch gelten. Dies ist notwendig, damit neben den natürlichen auch juristische Personen wie Unterrichtsanstalten, Betriebe, öffentliche Verwaltungen, Bibliotheken, Institute usw. Werke direkt über den elektronischen Geschäftsverkehr beziehen können, ohne mit den Bedingungen für das Vervielfältigen zum Eigengebrauch in Konflikt zu geraten.»<sup>7</sup>

Auch der französische Text der Botschaft ist diesbezüglich eindeutig.<sup>8</sup> Es ging der Verwaltung somit darum, eine Ausnahme zu Art. 19 Abs. 3 vorzuschlagen, nicht eine Ausnahme zur gesamten Eigengebrauchsregelung. Anlass zum gesetzgeberischen Handeln war insbesondere die Tatsache, dass die Schutz Ausnahme der Werkverwendung im persönlichen Kreis nur auf natürliche Personen Anwendung findet und dass damit jedes Handeln einer juristischen Person von vorneherein den einschränkenden Bedingungen des Art. 19 Abs. 3 unterworfen war. Das aber war für digitale Nutzungen in vielen Fällen unpraktikabel, weil bei Werkexemplaren in Dateiform eine auszugsweise Verwendung in aller Regel gar nicht möglich ist. Dementsprechend sollte wenigstens für den Abruf solcher Dateien aus dem Internet die Anwendung dieser einschränkenden Regelungen ausgeschlossen werden.

Gleichzeitig sollte für diese Abrufe auch die Vergütungspflicht des Art. 20 URG beseitigt werden. «Beim Herunterladen von Werken über elektronische Bezahlendienste sollen die Konsumentinnen und Konsumenten nicht zusätzlich durch die Vergütungsregelung für das Vervielfältigen zum Eigengebrauch belastet werden. Soweit die Leerträgervergütung (Art. 20 Abs. 3 URG) auch Speichermedien erfasst, die beim Herunterladen von Werken über On-Demand-Dienste Verwendung finden, wird die Einschränkung der Vergütungspflicht bei der Festsetzung der Entschädigungshöhe berücksichtigt werden müssen»<sup>9</sup>, heisst es dazu in der bundesrätlichen Botschaft. Es fällt auf, dass diese Begründung nur einen kleinen Teil der von der neuen Bestimmung erfassten Anwendungsfälle betrifft. Denn im Gesetzesvorschlag ist nirgends vom «Herunterladen über elektronische Bezahlendienste» die Rede. Die Bestimmung visiert vielmehr jeden Abruf aus dem Internet an und schiesst damit weit über die behauptete Zielsetzung hinaus.<sup>10</sup>

## 2. Die parlamentarische Beratung

In der parlamentarischen Beratung scheint der sprachliche Unterschied zwischen deutschem und französischem Gesetzesentwurf niemandem aufgefallen zu sein. Jedenfalls wurde er von keiner Seite thematisiert. Zwar erfuhr der von der Verwaltung vorgeschlagene Text noch eine geringfügige Änderung, doch betraf diese nur den letzten Satzteil: Der Nationalrat setzte den Begriff «Vergütungsanspruch» in den Plural, da

Art. 20 URG ja zwei verschiedene Vergütungsansprüche regelt.<sup>11</sup> Er stellte damit klar, dass auf die hier in Frage stehenden Vervielfältigungen weder die Kopiervergütung des Art. 20 Abs. 2 URG noch die Leerträgervergütung des Art. 20 Abs. 3 URG Anwendung finden solle. Der Ständerat schloss sich dieser Modifikation diskussionslos an.<sup>12</sup>

Der neue Absatz war aber durchaus Gegenstand der parlamentarischen Diskussion. So erläuterte schon der Kommissionsprecher Stadler, dass es darum gehe, «die einschränkenden Bedingungen (aufzuheben), die gemäss Absatz 1 Buchstaben b und c und Absatz 3 für das Kopieren von Werken zum Eigengebrauch gelten»<sup>13</sup>. Und Bundesrat Blocher führte abschliessend unter anderem aus: «Der neue Absatz 5 gewährleistet, dass juristische Personen über den elektronischen Geschäftsverkehr geschützte Inhalte beziehen können, ohne dabei mit den einschränkenden Bedingungen für das Vervielfältigen zum Eigengebrauch in Konflikt zu geraten»<sup>14</sup>. Daraufhin wurde der Artikel ohne weitere Bemerkung angenommen. Es ist also kaum zu bestreiten, dass der gesetzgeberische Wille bei der Einfügung dieses neuen Absatzes darin bestand, hinsichtlich des Downloads zum Eigengebrauch die Regeln des Art. 19 Abs. 3 URG für unanwendbar zu erklären. Das gibt die deutsche Fassung der neuen Bestimmung korrekt wieder, während der französische Text missverständlich ist. Die nachträglich hergestellte italienische Fassung entspricht denn auch zu Recht dem deutschen Text.

Der direkte Bezug der neuen Bestimmung zu Art. 19 Abs. 3 URG wurde in der abschliessenden Textredaktion sogar noch verstärkt. Dort wurde der ursprüngliche Absatz 5 nämlich zum Absatz 3<sup>bis</sup>, womit sich die Ausnahme nun im unmittelbaren Anschluss an die Regel befindet, auf welche sie sich bezieht.

Unbestritten blieb in der parlamentarischen Beratung auch die Befreiung des Abrufs aus dem Internet von der Vergütungspflicht. Auch hier scheint sich niemand daran gestossen zu haben, dass der vorgeschlagene Text weit über das laut Begründung anvisierte Ziel hinausschoss. Zur Diskussion Anlass gab einzig die Einordnung des sogenannten «virtual personal video recording», bei welchem sich der Datenträger, auf welchen der Abruf erfolgt, nicht bei den Privaten selbst befindet, sondern bei einem Dienstleistungsunternehmen. In Voten in beiden Räten,<sup>15</sup> die offenbar von der interessierten Branche initiiert worden waren, wurde festgehalten, dass dieser Vorgang ebenfalls unter die Ausnahmeregelung der Werkverwendung zum Eigengebrauch fallen müsse.

7 BBl 2006 3429.

8 FF 2006 3301 f.

9 BBl 2006 3429.

10 Barrelet/Egloff, Das neue Urheberrecht, 3. Aufl., Bern 2008, N. 28e zu Art. 19.

11 AB 2007 N 1203.

12 AB 2007 S 820.

13 AB 2006 S 1204.

14 AB 2006 S 1204.

15 AB 2006 S 1204 (Epiney) und AB 2007 N 1204 (Hochreutener).

### III. Rechtsnatur und Anwendungsbereich der Schutzausnahme

#### 1. Gesetzliche Lizenz zum Eigengebrauch

Die Bestimmung von Art. 19 URG über die «Verwendung zum Eigengebrauch» findet sich im 5. Kapitel des Gesetzes über die «Schranken des Urheberrechts». Sie definiert aber nicht eine materielle Schranke des Urheberrechts, sondern statuiert gesetzliche Lizenzen: Die Bestimmung definiert Kategorien von Nutzungen von Werken und geschützten Leistungen, die aufgrund einer im Gesetz enthaltenen Erlaubnis zulässig sind. Anders als bei materiellen Schranken begründet die Beanspruchung dieser Schutzausnahme aber eine Vergütungspflicht: Nutzerinnen und Nutzer, die von dieser Schutzausnahme Gebrauch machen, haben die Berechtigten an den betreffenden Werken und Leistungen durch eine Pauschalzahlung zu entschädigen. Dabei wird diese Entschädigung teilweise von den Nutzerinnen und Nutzern direkt bezogen, teilweise indirekt von den Herstellern und Importeuren von Ton- und Tonbildträgern, die zur Aufzeichnung von Werken und geschützten Leistungen verwendet werden können.

Trotz gesetzlich erteilter Erlaubnis und gesetzlich festgelegter Vergütungspflicht handelt es sich um eine privatrechtliche Regelung: Die gesetzliche Lizenz begründet ein Privatrechtsverhältnis zwischen Nutzerinnen und Nutzern bzw. den diese vertretenden Herstellern und Importeuren von Leerträgern auf der einen Seite und den Berechtigten bzw. den diese vertretenden Verwertungsgesellschaften auf der andern Seite. Der urheberrechtliche Vergütungsanspruch ist als marktmässige Gegenleistung für die Inanspruchnahme der von den Berechtigten bereit gestellten Waren oder Dienstleistungen konzipiert. Dementsprechend müssen die Tarife, mit welchen die Entschädigungshöhe festgelegt wird, von den Nutzerorganisationen und den Verwertungsgesellschaften ausgehandelt werden,<sup>16</sup> und sie unterliegen nicht dem öffentlich-rechtlichen Äquivalenzprinzip, sondern lediglich einer parastaatlichen Angemessenheitskontrolle.<sup>17</sup>

Art. 19 URG statuiert gesetzliche Lizenzen für drei verschiedene Nutzungsbereiche: für die Nutzung im persönlichen Kreis, für die Nutzung in Schulen und ähnlichen Unterrichtsstätten sowie für die interne Nutzung im betrieblichen und institutionellen Bereich. Art. 19 Abs. 2 URG erweitert zudem diese gesetzlichen Lizenzen insofern, als er für die Herstellung von zum Eigengebrauch dienenden Vervielfältigungen auch den Bezug von Dritten und von Kopiereinrichtungen erlaubt, die sich bei diesen Dritten befinden.

Allerdings schränkt Art. 19 Abs. 3 URG diese gesetzlichen Lizenzen insofern wieder ein, als er die Erlaubnis für bestimmte WerkGattungen oder für bestimmte Arten von Vervielfältigungen für nicht anwendbar erklärt. Dies bezieht sich zum einen auf Werke der bildenden Kunst und Musiknoten, zum andern auf die vollständige oder weitgehend vollständige Vervielfältigung im Handel erhältlicher Werkexemplare sowie auf die Auf-

zeichnung von Vorträgen, Aufführungen oder Vorführungen auf Ton- oder Tonbildträgern.

Indem nun Art. 19 Abs. 3<sup>bis</sup> URG diese Einschränkung für «Vervielfältigungen, die beim Abrufen von erlaubterweise zugänglich gemachten Werken hergestellt werden», für nicht anwendbar erklärt, erweitert er automatisch den Geltungsbereich der gesetzlichen Lizenz. Die Herstellung von Vervielfältigungen beim Download aus dem Internet ist somit gesetzlich erlaubt, soweit die Voraussetzungen der Abs. 1 und 2 des Art. 19 URG erfüllt sind, und die Einschränkungen des Abs. 3 müssen nicht beachtet werden. Auch Werke der bildenden Kunst und Musiknoten dürfen also abgerufen werden, und alle Werke dürfen integral heruntergeladen werden, auch wenn entsprechende Werkexemplare im Handel erhältlich sind. Dies gilt für den Gebrauch im persönlichen Kreis ohnehin, aber es gilt aufgrund von Art. 19 Abs. 3<sup>bis</sup> URG auch für den schulischen, betrieblichen und institutionellen Bereich. In allen Bereichen kann der Download auch durch Dritte erfolgen, welche den Nutzungsberechtigten entsprechende Geräte und Dienstleistungen zu Verfügung stellen.

#### 2. Umfang der gesetzlichen Lizenz

Die durch Art. 19 Abs. 3<sup>bis</sup> URG statuierte gesetzliche Lizenz bezieht sich auf «Vervielfältigungen, die beim Abrufen von erlaubterweise zugänglich gemachten Werken entstehen». Rechtsprechung und juristische Literatur haben sich in den beiden Jahren seit Einführung der Bestimmung mehrfach mit der Abgrenzung dieses Begriffes befasst.

Klar ist zunächst, dass sich die gesetzliche Lizenz nur auf das Vervielfältigungsrecht bezieht. Andere Nutzungsarten sind nicht Gegenstand der Bestimmung. Der Wortlaut ist insofern eindeutig.<sup>18</sup>

Vom Wortlaut her ebenfalls klar ist, was Vervielfältigungen sind, «die beim Abrufen von Werken entstehen». Es sind Kopien, die direkt von Vorlagen erzeugt werden, welche im Internet zugänglich sind. Dabei spielt es keine Rolle, ob und in welchem Umfang technisch bedingte Zwischenspeicherungen stattfinden. Diese sind zum einen in der gesetzlichen Erlaubnis mit enthalten und zum andern gestützt auf Art. 24a URG ohnehin zulässig.<sup>19</sup>

Dass die Bestimmung genau diesen Vorgang des Kopierens einer im Internet zugänglichen Vorlage auf ein privates Speichermedium meint, ergibt sich auch aus der bereits zitierten Begründung in der bundesrätlichen Botschaft. Danach soll die Ausnahmeregelung den direkten Bezug von Werkexemplaren über den elektronischen Geschäftsverkehr ermöglichen, «ohne mit den Bedingungen für das Vervielfältigen zum Eigengebrauch in Konflikt zu geraten».<sup>20</sup> Dieser Konflikt bestand darin, dass Art. 19 Abs. 3 URG das mit dem Herunterladen notwendigerweise verbundene Vervielfältigen vollständiger

<sup>16</sup> Art. 46 Abs. 2 URG.

<sup>17</sup> Art. 55 ff. URG.

<sup>18</sup> Ruedin/Tissot (Fn. 6), 425 f.; Barrelet/Egloff (Fn. 10), N. 28b zu Art. 19.

<sup>19</sup> Hilty, Urheberrecht, Bern 2011, 193 und 197; Eidg. Schiedskommission, Beschluss vom 18.3.2010 (GT 4e), E. 13.

<sup>20</sup> BBl 2006 3429.

Werkexemplare nur natürlichen Personen innerhalb ihres persönlichen Kreises erlaubt. Juristische Personen oder natürliche Personen, welche die Hilfe eines Dritten im Sinne von Art. 19 Abs. 2 URG beizogen, hatten daher für das Herunterladen geschützter Werke immer eine vertragliche Erlaubnis benötigt. Diese Erlaubnis konnte allenfalls dort erlangt oder als stillschweigend erteilt angenommen werden, wo Anbieterinnen oder Anbieter des Werkexemplars mit den Berechtigten an Urheberrechten und verwandten Schutzrechten identisch waren. In allen übrigen Fällen, insbesondere beim Bezug von Werkexemplaren über Verlage und andere Vertriebsfirmen, erfolgte das Herunterladen in der Praxis ohne jede Erlaubnis und damit streng genommen illegal, selbst wenn für das Herunterladen bezahlt wurde.<sup>21</sup>

Die Bestimmung findet also dann Anwendung, wenn es sich bei der Vorlage, dem zu kopierenden Werkexemplar, um eine Datei auf einer Webseite oder allenfalls um eine per E-Mail übermittelte Datei handelt.<sup>22</sup> Keine Vervielfältigung, «die beim Abrufen von Werken entsteht», ist dagegen das Kopieren von einem Speichermedium auf ein anderes im Anschluss an das Herunterladen.<sup>23</sup> Ein solcher Vorgang ist von der Bestimmung des Art. 19 Abs. 3<sup>bis</sup> URG nicht erfasst.<sup>24</sup> Die Ausnahmeregelung bezieht sich nur auf die erste definitive Aufzeichnung des aus dem Internet abgerufenen Werkes.

Die gesetzliche Lizenz gilt nur für den Fall, dass die in Frage stehenden Werke «erlaubterweise zugänglich gemacht» wurden. Ist dies nicht der Fall, ist das Werk also unerlaubterweise im Internet zugänglich gemacht worden, so findet die neue Bestimmung keine Anwendung, und es gilt die bisherige Regelung, wonach ein vollständiges Herunterladen nur den natürlichen Personen in ihrem persönlichen Bereich erlaubt ist. Allen übrigen zum Eigengebrauch Berechtigten ist der Download von Werken der bildenden Kunst oder Musiknoten gar nicht und von Werkexemplaren, die im Handel erhältlich sind, nur auszugsweise erlaubt.<sup>25</sup>

#### IV. Zum Verhältnis von gesetzlicher und vertraglicher Lizenz

##### 1. Zwingender oder dispositiver Charakter gesetzlicher Lizenzen?

Im BGE 127 III 26 hat das Bundesgericht festgehalten, dass die im URG enthaltenen Schrankenbestimmungen zwingenden Charakter haben. Die durch gesetzliche Lizenzen geregelten Nutzungen seien daher der Dispositionsbefugnis der Berechtigten entzogen. Jeder Tarif habe diese zwingenden Schranken des URG zu beachten. Innerhalb des Anwendungsbereichs solcher Schrankenbestimmungen sei daher auch

«toute prestation conventionnelle supplémentaire (...) illicite et nulle ab initio au sens de l'art. 20 al. 1 CO.»

Diese Rechtsprechung ist in der Literatur auf Widerspruch gestossen. Insbesondere Cherpillod vertritt die Auffassung, es sei «nicht ersichtlich, weshalb zwischen einem Rechtsinhaber und seinem Klienten vertraglich keine von URG 19 ff. abweichenden Regelungen getroffen werden könnten. So sollte z.B. ein Vertrag zwischen einem Informationsanbieter und seinem Klienten vorsehen können, dass über ein Computernetzwerk vermittelte Information nur für *eine* Workstation bestimmt ist und nicht im ganzen Betrieb weiter kopiert werden darf»<sup>26</sup>. Gasser weist auf diese Auffassung hin, ohne dazu Stellung zu nehmen.<sup>27</sup> Auch Hilty vertritt die Auffassung, dass Schranken inter partes wegbedungen werden können.<sup>28</sup> Zur Begründung verweist er auf Art. 24 Abs. 2 URG, wo ausdrücklich statuiert ist, dass die Erlaubnis zur Herstellung einer Sicherungskopie nicht vertraglich wegbedungen werden könne; hieraus ergebe sich e contrario, dass sämtliche übrigen Schranken dispositiver Natur seien.<sup>29</sup> Schliesslich scheint das Bundesgericht selbst in einem Urteil vom 19. Juni 2007 den zwingenden Charakter der Urheberrechtsschranken in Frage zu stellen, wenn es in Bezug auf DRMS-geschützte Downloads schreibt: «Überhaupt ist strittig, ob bei legalen Downloads ein Privatgebrauch nach Art. 19 Abs. 1 lit. a URG vorliegt, nachdem die Werknutzung ja im Einverständnis des Urhebers und nicht aufgrund einer gesetzlichen Lizenz erfolgt, (...). Die Rechteinhaber werden bereits über die individuelle Verwertungskette, d.h. über die Gebühr, die für das Herunterladen zu begleichen ist, vollständig abgegolten. Diese enthält auch die Vergütung für eine bestimmte Anzahl von Folgekopien, bzw. es steht den Rechteinhabern und ihren Verwertungsgesellschaften sowie den Online-Anbietern frei, entsprechende Regelungen zu treffen. Insgesamt rechtfertigt sich eine zusätzliche Entschädigung daher nicht. Das parallele Bestehen von individuellen und kollektiven Verwertungssystemen erscheint im Übrigen auch durchaus angebracht und dürfte noch einige Zeit sinnvoll bleiben»<sup>30</sup>.

Berger<sup>31</sup> hat in einem Kommentar zu diesem Urteil darauf hingewiesen, dass dieses bundesgerichtliche obiter dictum wohl kaum richtig sein könne. Soweit eine gesetzliche Lizenz vorliege, bestehe eine gesetzliche Vergütungspflicht, und es seien gemäss Art. 20 Abs. 4 URG ausschliesslich die Verwertungsgesellschaften, die solche Vergütungsansprüche geltend machen könnten. Selbstverständlich sei es den Internetmusikshops erlaubt, Entschädigungen für den Zugang zum Werk, also für das Zugänglichmachen der Werke und Leistungen, zu verlangen, hingegen seien sie in den Vorgang des Herunterladens gar nicht involviert. Eine Entschädigung für diesen Vorgang könne aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen nur über eine Vergütungspflicht auf den Speichermedien erfolgen. Die Ausführungen des Bundesgerichts verleiteten daher «zum nicht

21 Barrelet/Egloff (Fn. 10), N. 5a und 28a zu Art. 19.

22 Hilty (Fn. 19), 197.

23 ESchK (Fn. 19), E. 13.

24 ESchK (Fn. 19), E. 13; Gilliéron, Le monde de l'audiovisuel à l'ère numérique: enjeux juridiques, sic! 2009, 764; Rehbinder/Viganò, Urheberrecht, Zürich 2008, N. 37 zu Art. 19.

25 Barrelet/Egloff (Fn. 10), N. 7b zu Art. 19; Hilty (Fn. 19), 197; Ruedin/Tissot (Fn. 6), 420.

26 Cherpillod, SIWR II/1, 2. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 2002, 265.

27 Gasser, in: Müller/Oertli (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz (URG), Bern 2006, N. 6 zu Art. 20.

28 Hilty (Fn. 19), 188 (N. 216).

29 Hilty (Fn. 19), 219 (N. 244).

30 BGE 133 II 283.

31 Berger, Urteilscommentar, sic! 2007, 733 ff.

zutreffenden Schluss (...), die Käufer würden zweimal für das Gleiche bezahlen. Richtig ist demgegenüber, dass die Internet-shops eine urheberrechtliche Nutzung vornehmen und die «Downloader» eine zweite, die von der ersten zu unterscheiden ist». <sup>32</sup> Ebenso weisen Ruedin/Tissot darauf hin, dass die Äusserung des Bundesgerichts wenig klar sei. Mit seiner Auffassung verkenne das Bundesgericht den zwingenden Charakter von Art. 20 URG und schlage damit eine «kaum befriedigende» Lösung vor. <sup>33</sup>

In der Tat kann der bundesgerichtlichen Bemerkung kaum eine über die konkrete Fragestellung hinausgehende Bedeutung unterstellt werden. Zur Diskussion stand die Frage, ob die Eidg. Schiedskommission berechtigt war, in Abänderung des von den Verwertungsgesellschaften zur Genehmigung vorgelegten Tarifs für Vergütungen auf digitalen Speichermedien in Aufnahmegegeräten, bei der Berechnung der Entschädigungshöhe einen Abzug für die Berücksichtigung von Beträgen vorzunehmen, welche Konsumentinnen und Konsumenten bereits über DRMS-Systeme bezahlt hatten. Das Bundesgericht verglich die Bezahlung einer solchen Entschädigung mit dem privaten Kauf einer CD oder DVD und war bemüht, eine wirtschaftliche Parallelität der beiden Vorgänge zu konstruieren. Dabei unterstellte es, dass beim Download von solchen Internetplattformen zwar der Onlineanbieter das Werk bereitstelle und die Kunden dieses herunterladen, dass das damit verbundene Konzept einer «Doppelnutzung» aber als «künstlich (erscheine) und ohnehin dann nicht zwingend (sei), wenn das Herunterladen nicht über einen Computer, sondern direkt auf einen Kleinspeicher wie denjenigen eines mp3-Gerätes erfolgt, was offenbar vereinzelt möglich ist» <sup>34</sup>. Offensichtlich ging das Bundesgericht davon aus, dass die Kundinnen und Kunden – wie beim Kauf einer CD oder DVD – auch beim Download vom Internet entweder gar keine Vervielfältigung vornehmen, was technisch ohne Zweifel falsch ist, oder dass diese Vervielfältigung urheberrechtlich irrelevant sei. Auf dem Hintergrund dieses technischen Missverständnisses macht die bundesgerichtliche Äusserung Sinn, denn wenn es keinen urheberrechtlich relevanten Vorgang gibt, kann es auch keine Vergütung geben. Allerdings – und darauf haben die erwähnten Kommentatoren des Urteils übereinstimmend hingewiesen – waren die Annahmen des Bundesgerichts sowohl in technischer als auch in urheberrechtlicher Hinsicht unzutreffend. <sup>35</sup>

Entgegen einem ersten Anschein bedeutet daher die bundesgerichtliche Äusserung, wonach «das parallele Bestehen von individuellen und kollektiven Verwertungssystemen (...) noch einige Zeit sinnvoll bleiben» <sup>36</sup> dürfte, nicht, dass nach Auffassung des Bundesgerichts vertragliche und gesetzliche Lizenzen nebeneinander bestehen könnten. Vielmehr ging das Gericht davon aus, dass der Erwerb von Werken und Leistungen zum Eigengebrauch auch durch Kauf des fertigen Produkts auf einem Datenträger möglich sei und dass der Download von DRMS-geschützten Internetplattformen einem solchen Kauf

gleichzustellen wäre. Damit läge bei diesem Abruf gar kein Eigengebrauch im urheberrechtlichen Sinn vor, womit es dann auch gerechtfertigt wäre, den Vergütungsanspruch für den tatsächlich erfolgenden Eigengebrauch entsprechend herabzusetzen.

Das genannte Urteil ist daher keineswegs Ausdruck einer Änderung der bundesgerichtlichen Auffassung, wie sie in BGE 127 III 26 stipuliert wurde. Das ergibt sich auch aus zwei späteren Urteilen des höchsten Gerichts. Dieses hat nämlich seine Auffassung vom zwingenden Charakter der Urheberschranken im Urteil BGE 133 III 473 bestätigt, indem es das ausschliessliche Recht der Verwertungsgesellschaften bekräftigte, «für zwingend verwertungspflichtige Nutzungen Vergütungsansprüche geltend zu machen» <sup>37</sup>. Ebenso hat es in seinem Urteil BGE 133 III 568 hinsichtlich der Weitersendung festgehalten, dass es kein Nebeneinander von individueller und kollektiver Rechtsausübung gebe. Vielmehr bedeute die Pflicht zur Kollektivverwertung, dass die individuelle Rechtsausübung durch die kollektive Rechtswahrnehmung durch die Verwertungsgesellschaften ersetzt werde. <sup>38</sup> Das Bundesgericht hält also weiterhin am zwingenden Charakter der Schrankenbestimmungen fest.

Dies ist auch in der Sache bestens begründet. Es ist nämlich nicht ersichtlich, wie neben einer obligatorischen Kollektivverwertung noch eine individuelle Rechtswahrnehmung möglich sein könnte. Ein von Nutzerverbänden und Verwertungsgesellschaften ausgehandelter und durch die Eidg. Schiedskommission genehmigter Tarif regelt die Nutzung von Werken und Leistungen im jeweiligen Anwendungsbereich einheitlich und abschliessend. Dies bedeutet, dass die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der entsprechenden Nutzungen wie auch die zu bezahlenden Entschädigungen verbindlich festgelegt sind. Bei Tarifen zu gesetzlichen Lizenzen beschränken sich die Regelungen auf die Bestimmung der Entschädigungshöhe und auf administrative Aspekte, da Umfang und Voraussetzungen der erlaubten Nutzungen ja schon im Gesetz bestimmt sind. In allen Fällen werden Erlaubnisse umfassend erteilt, und die Entschädigungen werden pauschal für sämtliche Nutzungen festgelegt. Nutzerinnen und Nutzer sind also innerhalb des betreffenden Tarifbereichs zu sämtlichen Nutzungen berechtigt und haben eine einheitliche tarifliche Entschädigung zu entrichten. Diese aus einem genehmigten Tarif resultierenden Verwendungsbefugnisse und Verpflichtungen sind der richterlichen Überprüfung entzogen, da rechtskräftig genehmigte Tarife gemäss Art. 59 Abs. 3 URG für alle Gerichte verbindlich sind.

Eine zusätzliche Erlaubnis ist daher entweder nicht nötig oder sie tritt – falls eine Einschränkung der gesetzlichen oder tariflichen Erlaubnis beabsichtigt ist – in unauf löslichen Widerspruch zum bereits Erlaubten. Was aber rechtsverbindlich erlaubt ist, kann nicht durch Private, denen die Rechtsausübung durch die Pflicht zur Kollektivverwertung entzogen ist, wieder verboten werden. Es kann daher ausserhalb der genehmigten Tarife keine Erteilung und keinen Entzug von im Tarif geregelten Verwendungsbefugnissen geben. Das Gesetz stellt

32 Berger (Fn. 31), 734. In diesem Sinne auch Egloff, Urteilscommentar, *medialex* 2007, 145 f.

33 Ruedin/Tissot (Fn. 6), 425.

34 BGE 133 II 283 f.

35 Berger (Fn. 31), 734 und Egloff (Fn. 32), 146.

36 BGE 133 II 283 f.

37 BGE 133 III 488.

38 BGE 133 III 573 f.

auch unmissverständlich klar, dass aus gesetzlichen Lizenzen resultierende Vergütungsansprüche nur von Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden können. Es ist daher auch nicht ersichtlich, wie es möglich sein sollte, diese Zahlungspflicht einzelvertraglich wegzubedingen und durch eine Zahlungsabrede zugunsten der einzelnen Rechteinhaber zu ersetzen.

Auch der Hinweis auf Art. 24 Abs. 2 URG, mit welchem Hilty den dispositiven Charakter von Schrankenbestimmungen zu begründen versucht, ist keineswegs zwingend. Der dort statuierte Anspruch von Personen, die vertraglich zum Gebrauch eines Computerprogramms berechtigt sind, auf Herstellung einer Sicherungskopie ist seinem Gehalt nach gar keine Schrankenbestimmung, sondern eine lizenzrechtliche, also nur obligatorisch wirkende Norm («Wer das Recht hat, ein Computerprogramm zu gebrauchen, ...»). Sie ist diesbezüglich vergleichbar mit Art. 21 URG, welcher sich ebenfalls auf Computerprogramme bezieht. Diese beiden lizenzrechtlichen Bestimmungen, die der Umsetzung der Art. 5 und 6 der EG-Richtlinie 91/250/EG<sup>39</sup> dienen und im Hinblick auf den damals beabsichtigten Beitritt der Schweiz zum EWR ins Gesetz eingefügt wurden, sind innerhalb des URG singular, und es besteht in der Lehre Einigkeit, dass sie beide zwingenden Charakter haben.<sup>40</sup> Warum dies in Art. 24 Abs. 2 URG ausdrücklich festgehalten ist, in Art. 21 URG aber nicht, bleibt das Geheimnis des Gesetzgebers. Aus diesen obligationenrechtlichen Spezialnormen auf die erga omnes geltenden Schrankenbestimmungen des übrigen Gesetzes zurückzuschliessen, erscheint aber weder gesetzessystematisch noch sachlich als begründet. Vielmehr handelt es sich um zwei gänzlich verschiedene Normenkomplexe.

Nur die vom Bundesgericht vertretene Auffassung, dass nicht nur Vergütungsansprüche, sondern auch die im URG enthaltenen Schrankenbestimmungen zwingenden Charakter haben, entspricht der gesetzgeberischen Zielsetzung, einen Interessenausgleich zwischen Berechtigten an Werken und geschützten Leistungen einerseits, Nutzerinnen und Nutzern andererseits zu bewirken.<sup>41</sup> Für vertragliche Vereinbarungen kann daher im Anwendungsbereich gesetzlicher Lizenzen kein Raum sein. Solche Vereinbarungen sind, wie das Bundesgericht in BGE 127 III 26 zutreffend dargelegt hat, von Anfang an nichtig.

## 2. Ausschluss individueller Zahlungsvereinbarungen

Ergibt sich somit, dass es im Bereich gesetzlicher Lizenzen keine vertraglichen Vereinbarungen geben kann, so kann es für diese urheberrechtlichen Nutzungen auch keine individuelle Zahlungsabrede geben. Entschädigungen für diese Urheberrechtsnutzungen gibt es ausschliesslich in Form von Vergütungsansprüchen, und deren Geltendmachung ist nur den Verwertungsgesellschaften erlaubt. Für eine weitere oder andere Entschädigungsleistung ist im Bereich gesetzlicher Lizenzen kein Platz.

Damit steht auch fest, dass es keinen individuell entschädigten Abruf aus dem Internet zum Eigengebrauch geben kann. Mit der Einführung von Art. 19 Abs. 3<sup>bis</sup> URG hat der Gesetzgeber das Abrufen von geschützten Werken und Leistungen aus dem Internet zum Eigengebrauch umfassend erlaubt, und er hat gleichzeitig erklärt, dass diese Nutzung nicht den Vergütungsansprüchen des Art. 20 URG unterstehe. Damit sind aber nicht nur diese Vergütungsansprüche für unanwendbar erklärt worden, sondern es kann überhaupt keine Entschädigung für diese Nutzungsart geben: Einen Vergütungsanspruch nicht, weil er gesetzlich ausgeschlossen wird, eine private Entschädigung nicht, weil entsprechende Vereinbarungen nichtig wären. Der Download zum Eigengebrauch ist nach schweizerischem URG zwingend entschädigungsfrei.

Dies schliesst selbstverständlich nicht aus, dass für andere Vorgänge als den Download, die nicht in den Anwendungsbereich dieser gesetzlichen Lizenz fallen, vertragliche Vereinbarungen getroffen werden. So können Onlineanbieter durchaus für den Zugang zu ihren Diensten oder für nicht privilegierte Nutzungen, die an den Download anschliessen, individuelle Entschädigungen verlangen. Unbeachtlich sind solche einzelvertragliche Regelungen nur insoweit, als sie den Anwendungsbereich des Art. 19 URG beschlagen.

Es stellt sich die Frage, ob eine solche Regelung mit dem urheberrechtlichen Drei-Stufen-Test vereinbar ist. Diese auch für die Schweiz verbindliche Regel besagt, dass Beschränkungen des Urheberrechts nur zulässig sind, wenn sie sich auf bestimmte Fälle beschränken, die normale Auswertung von Werken nicht beeinträchtigen und die berechtigten Interessen der Urheberinnen und Urheber nicht unzumutbar verletzen.<sup>42</sup> Dabei dürfte unbestritten sein, dass eine gesetzliche Lizenz für den Eigengebrauch von Werken und Leistungen, wie sie die schweizerische URG seit der Gesamtrevision von 1992 kennt, grundsätzlich nicht gegen diese Schranken verstösst. Fraglich ist aber, ob dies auch noch der Fall ist, wenn die mit gesetzlichen Lizenzen begrifflich eigentlich verbundenen Vergütungsansprüche wegfallen. So hat das Bundesgericht im bereits erwähnten Urteil BGE 133 II 263 die Unterstellung von digitalen Speichermedien, die in Ton- und Tonbildaufnahmegeräten eingebaut sind, unter die Vergütungspflicht des Art. 20 Abs. 3 URG unter anderem damit begründet, dass sich diese Auslegung aufgrund der konventionsrechtlichen Verpflichtungen der

39 Richtlinie 91/250/EG vom 14.5.1991 (ABl. Nr. L 122 vom 17.5.1991, 42–48; diese Richtlinie ist heute ersetzt durch die Richtlinie 24/2009/EG (ABl. Nr. L 111 vom 5.5.2009, 16).

40 Den zwingenden Charakter von Art. 21 URG betonen Cherpillod (Fn. 26), 290; Neff/Arn, SIWR II/2, Basel/Frankfurt a.M. 1998, 41; Oertli, in: Müller/Oertli (Hrsg.), (Fn. 27), N. 49 zu Art. 21; Barrelet/Egloff (Fn. 10), N. 1 zu Art. 21; Hilty (Fn. 19), 224 f. (N. 250). Für Art. 24 Abs. 2 URG ergibt sich der zwingende Charakter aus dem Wortlaut der Bestimmung.

41 Auch Hilty (Fn. 19), 219 (N. 244) weist darauf hin, dass ein dispositiver Charakter der Schrankenbestimmungen «zu ernsthaften Gefährdungen des von den Schrankenbestimmungen intendierten Interessenausgleichs führen» könne.

42 Art. 9 Abs. 2 RBÜ (SR 0.231.15), Art. 13 TRIPS-Abkommen (SR 0.632.20, Anhang 1C), Art. 10 WCT (SR 0.231.151) und Art. 16 WPPT (SR 0.231.171.1).

Schweiz aufdränge. Die Vergütung habe sich, um dem urheberrechtlichen «Drei-Stufen-Test» zu genügen, «technologie-neutral auf alle Trägersysteme zu erstrecken, die sich für Ton- und Tonbildaufnahmen eignen und vorrangig dafür Anwendung finden».<sup>43</sup> Die gleiche Überlegung müsste aber dazu führen, auch den Download zum Eigengebrauch dieser Vergütungspflicht zu unterstellen.

Aus dem Werdegang der Bestimmung ist zu schliessen, dass Verwaltung und Parlament davon ausgingen, dass es sich bei diesem Abruf aus dem Internet nicht um eine eigenständige Nutzung handelt, sondern um den mehr oder weniger technischen Teil eines zusammenhängenden Nutzungsvorgangs. Der Download wurde als Zwischenstufe beim Erwerb von musikalischen oder audiovisuellen Werken, bei der schulischen Werkverwendung, bei der innerbetrieblichen Dokumentation und Information verstanden, welchem keine eigene wirtschaftliche Bedeutung zukomme. Somit wäre die vom Drei-Stufen-Test verlangte Wahrung der Interessen der Urheberinnen und Urheber durch die Entschädigungen gesichert, welche im Vorfeld des Downloads oder im Anschluss daran aufgrund anderer Bestimmungen zu entrichten sind. Eine solche Überlegung erscheint grundsätzlich als vertretbar. Allerdings trifft sie nur auf einen Teil der Anwendungsfälle zu. So fällt etwa beim Abruf eines Musikstücks oder eines Films auf eine Computer-Harddisc keine Vergütung an. Wird diese Datei anschliessend nicht mehr weiter kopiert, bleibt es bei der Vergütungsfreiheit. Ob die Berechtigten am Werk und an den geschützten Leistungen an eventuellen Erträgen des Online-Anbieters beteiligt sind, ist alles andere als sicher. Somit ist durchaus denkbar, dass die Nutzung ohne jede Entschädigung an die Berechtigten erfolgt, was unter dem Aspekt des Drei-Stufen-Tests als äusserst problematisch erscheint.<sup>44</sup>

Diese Zweifel an der Konventionsverträglichkeit der Bestimmung von Art. 19 Abs. 3<sup>bis</sup> URG ändern aber nichts daran, dass deren Bedeutung eindeutig ist: Sie enthält eine gesetzliche Erlaubnis zum Abruf geschützter Werke und Leistungen aus dem Internet zum Eigengebrauch, soweit diese Werke und Leistungen erlaubterweise im Internet zugänglich gemacht wurden, und erklärt diesen Vorgang für vergütungsfrei. Somit sind diese Abrufe aus dem Internet der Dispositionsbefugnis der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber wie auch der Nutzerinnen und Nutzer entzogen. Einen bezahlten Download zum Eigengebrauch kann es in der Schweiz somit seit der URG-Revision von 2007 nicht mehr geben.<sup>45</sup>

## V. Folgerungen

Es ergibt sich somit, dass es nach dem derzeit geltenden schweizerischen Urheberrecht keinen bezahlten Download zum Eigengebrauch geben kann. Dieser Befund kontrastiert offenkundig mit der Realität auf dem Medienmarkt. Onlineanbieter wie iTunes verlangen Geld für den Download von Musikdateien, Zeitungen und Zeitschriften verlangen Entschädigungen für den Abruf von Artikeln aus ihren Archiven, Bildagenturen erlauben das Herunterladen von Fotos gegen Bezahlung usw.

Meyer<sup>46</sup> hat in einer Untersuchung zu Art. 35 URG bereits darauf hingewiesen, dass solche Geschäftsmodelle mit dem geltenden Gesetz nicht vereinbar seien. Sie stellten eine unerlaubte Geltendmachung von Urheberrechten dar und verstiessen, soweit es sich um Download zum Eigengebrauch handle, auch gegen Art. 19 Abs. 3<sup>bis</sup> URG<sup>47</sup>. Diese Überlegungen sind ohne Zweifel zutreffend. Ob der Gesetzgeber diese Folgen der neu eingefügten Bestimmung bedacht hat, ist der parlamentarischen Diskussion nicht zu entnehmen. Fest steht, dass die gesetzliche Situation die erwähnten Geschäftsmodelle nicht mehr zulässt. Diese sind daher den neuen Gegebenheiten anzupassen.

Dabei sind natürlich nicht die Onlinedienste an sich unzulässig, sondern nur die finanzielle Belastung des Downloads zum Eigengebrauch. Es wird daher notwendig sein, Entschädigungen an andere Dienstleistungen zu binden, beispielsweise an den Zugang zur Datenbank, an die Nutzungen der Werke und geschützten Leistungen, die an den kostenlosen Abruf anschliessen, oder an Nutzungen ausserhalb des Eigengebrauchs. Beim Abruf von Ton- und Tonbildträgern, die im Handel erhältlich sind, müssen zusätzlich die sich aus Art. 35 URG ergebenden Schranken beachtet werden.<sup>48</sup> Auch diejenigen Vergütungsansprüche, die sich aus der in dieser Bestimmung enthaltenen gesetzlichen Lizenz ergeben und die sich auch auf andere Nutzungen als das Herunterladen zum Eigengebrauch beziehen können, dürfen ausschliesslich von zugelassenen Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden.

Auf der andern Seite sind auch die Verwertungsgesellschaften gefordert. Sie haben dafür besorgt zu sein, dass die geänderte Rechtslage in den zukünftigen Tarifen ihren Niederschlag findet, indem dort der Abruf aus dem Internet zum Eigengebrauch einerseits erlaubt wird, andererseits vergütungsfrei bleibt. Es ist abzusehen, dass diese Tarifanpassungen nicht ohne Schwierigkeit zu realisieren sein werden.<sup>49</sup>

43 BGE 133 II 276.

44 Mit der zutreffenden Überlegung, dass es Urheberinnen und Urhebern nicht zugemutet werden könne, für illegale Downloads, die sie nicht verhindern können, nicht einmal eine Vergütung zu erhalten, begründet die Eidg. Schiedskommission ihre Auffassung, dass bei der Festsetzung der Höhe von gesetzlichen Vergütungsansprüchen auch illegale Downloads zu berücksichtigen seien (ESchK, [Fn. 19], E. 13 a.E.). Gleiches müsste dann aber auch für legale Downloads gelten, für welche weder im Vorfeld des Downloads noch im Anschluss daran eine Entschädigung der Urheberinnen und Urheber stattfindet.

45 Hingegen besteht, wie die Eidg. Schiedskommission zu Recht festhält, ein Vergütungsanspruch für den Download von Werken und Leistungen, die unerlaubterweise im Internet zugänglich sind (ESchK [Fn. 19], E. 13 a.E.).

46 Meyer, Der Vergütungsanspruch für das Senden von Ton- und Tonbildträgern nach Art. 35 URG (inkl. Gegenrechtsvorbehalt), sic! 2010, 122 ff.

47 Meyer, (Fn. 46), 123 f.

48 Meyer, (Fn. 46), 123 f.

49 Vgl. schon Barrelet/Egloff, (Fn. 10), N. 28e zu Art. 19.

---

**Zusammenfassung** Mit der Teilrevision des URG von 2007 wurde in das Gesetz eine Bestimmung eingefügt, welche die gesetzlichen Lizenzen für den Eigengebrauch von Werken und geschützten Leistungen auf den Download vollständiger Werkexemplare aus dem Internet ausdehnt. Gleichzeitig wird statuiert, dass solche Downloads von den Vergütungsansprüchen des Art. 20 URG ausgenommen sein sollen. Die neue Bestimmung hat Konsequenzen, die vermutlich weit über das vom Gesetzgeber Gewollte hinausgehen: Sie hat zur Folge, dass es in der Schweiz keinen bezahlten Download zum Eigengebrauch mehr geben kann. Geschäftsmodelle, welche individuelle Downloads gegen Bezahlung erlauben, sind dadurch in Frage gestellt. Zweifelhaft ist auch, ob diese Regelung mit dem urheberrechtlichen Drei-Stufen-Test vereinbar ist.

---

**Summary** With the partial revision of the Copyright Act of 2007, a provision was inserted into the law extending the statutory licenses for the personal use of protected works and services to copies of works downloaded from the Internet. At the same time it states the principle that such downloads should be exempt from the compensation claims of Article 20 of the Copyright Law. The consequences of this new provision probably go far beyond what the legislature intended: the consequence being that in Switzerland there can no longer be any paid download for personal use. Business models that charge individual downloads are now called into question. It is also doubtful whether this scheme is compatible with the copyright three-step test.

---

**Mischa Senn** Prof. Dr. iur., Leiter des Zentrums für Kulturrecht (ZKR) an der Zürcher Hochschule der Künste, Vizepräsident der Schweizerischen Lauterkeitskommission (SLK), Zürich.

mischa.senn@zhdk.ch

## Publikumsschutz und Leitbild des Medienkonsumenten

**Résumé** La protection du public est considérée comme un but de la Loi sur la radio et la télévision, et comme une tâche de l'AIEP. Par protection du public, il faut comprendre, au sens de la LRTV, les exigences minimales quant au contenu des programmes, comme l'obligation de présentation fidèle et l'obligation de vérité. Comme pour les médias, on doit poser des exigences au public. On peut attendre de ce dernier une certaine compétence médiatique. Il faut partir de l'idée que le modèle du consommateur de médias moyen est informé, attentif et compréhensif. A l'ère du journalisme de divertissement, se pose la question suivante: jusqu'où cette position normative est-elle valable?

### Einleitung<sup>1</sup>

Der Schutz des Publikums gilt als eines der Ziele im Radio- und Fernsehgesetz und als Aufgabe der UBI<sup>2</sup>. Bei der Beurteilung von Fällen im Zusammenhang mit dem Publikumsschutz ist einerseits zu untersuchen, welche Anforderungen an die Medien zu stellen sind, um dieses Ziel erfüllen zu können. Andererseits ist auf die Anforderungen an das Publikum einzugehen. Daraus ableitend wird vorliegend ein (normatives) Leitbild des Medienkonsumenten entwickelt. Dabei liefert ein Vergleich zum Konsumentenleitbild im Bereich der kommerziellen Kommunikation einige Anhaltspunkte.

Nachfolgend werden im ersten Teil die Grundlagen zum Schutz des Publikums dargestellt. Im zweiten Teil folgen in Grundzügen die Bestimmungen zu den Anforderungen an die Medien, um dann im inhaltlichen Hauptteil Kriterien für die Anforderungen ans Publikum zu entwickeln.

### I. Schutz des Publikums

#### 1. Programmaufsicht als Schutz im Interesse der Allgemeinheit

Die Programmaufsicht ist das Instrument für den Schutz des Publikums. In materieller Hinsicht sind dafür die Elemente des Sachgerechtigkeitsgebots massgebend. Im Vordergrund steht der Anspruch des Publikums, sich aufgrund der vermittelten Medieninhalte<sup>3</sup> eine Meinung bilden zu können. Der Publikumsschutz steht somit im Allgemeininteresse. Die rundfunkrechtliche Programmaufsicht besteht als ein besonderes Verfahren gegenüber (unzulässigen) Sendungen.<sup>4</sup> Sie «dient dem Schutz der unverfälschten Willens- und Meinungsbildung der Öffentlichkeit (...)»<sup>5</sup> und verfolgt somit ein objektives Anliegen. Die Programmaufsicht ist auf den redaktionellen Teil von Medieninhalten beschränkt.<sup>6</sup>

#### 2. Individualschutz

Bei subjektiven Anliegen stehen individuelle Ansprüche im Vordergrund. Diese sind nicht Gegenstand der Programmaufsicht, da diese «nicht (in erster Linie) der Durchsetzung privater Anliegen»<sup>7</sup> dient. Für solche stehen zivil- und strafrechtliche Instrumentarien zur Verfügung, beispielsweise das Gegendarstellungsrecht, die Bestimmungen des UWG und das Persönlichkeitsrecht.<sup>8</sup> Mit der Wendung «nicht in erster Linie» verweist das BGer zutreffend auf den Umstand, wonach die Grenzziehung zwischen Publikums- und Individualschutz

1 Dieser Aufsatz basiert auf dem Referat «Der Schutz des Publikums als zentrale Aufgabe der UBI», welches anlässlich des 25-Jahre-Jubiläums der UBI am 20.11.2009 gehalten wurde (die entsprechende Präsentation kann abgerufen werden unter [www.zkr.ch](http://www.zkr.ch) > Publikationen). Er geht aber über jene Thematik hinaus und befasst sich insbesondere mit der Medienkompetenz.

2 Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI). In diesem Beitrag wird nicht auf das Beanstandungsverfahren vor den Ombudsstellen eingegangen (vgl. dazu Zölch/Zulauf, Kommunikationsrecht für die Praxis, 2. Aufl., Bern 2007, 165 f.).

3 Mit *Medieninhalten* sind hier Sendungen im Sinne von Art. 2 lit. b RTVG (Radio- und Fernsehgesetz) gemeint. Vgl. dazu auch Qualität der Medien, Jahrbuch 2010, Basel 2010, 15.

4 BGE 132 II 290, E.3.2.3 [«SpiderCatcher»].

5 BGE 134 II 260, E.6.2 [«Schönheitschirurg»] (m.w.H.); BGE 132 II 290, E.3.2.3 [«SpiderCatcher»]; vgl. dazu auch die Anmerkungen von Graber, Medialex 2008, 187 f.

6 Nebst dem Tatbestand der Verweigerung des Zugangs zu einem Programm (Art. 94 lit. b RTVG); vgl. dazu BGE 136 I 167, E.3.3 [«VgT»] sowie BGer, 2.6.2010, 2C\_59/2010, E.2.2 [«VgT II»], sic! 2010, 705 (vgl. zum UBIE v. 18.9.2009, b.607, die Anmerkungen von Graber, medialex 2010, 45).

7 BGE 134 II 260, E.6.2 [«Schönheitschirurg»]; 132 II 290, E.3.2.3 [«SpiderCatcher»].

8 BGE 134 II 260, E.6.2 [«Schönheitschirurg»]; 132 II 290, E.3.2.3 [«SpiderCatcher»].

zugegebenermassen nicht einfach ist,<sup>9</sup> wie beispielsweise der Entscheid «Schönheitschirurg» zeigt.<sup>10</sup>

### 3. Aufgaben der UBI

Die UBI ist das Aufsichtsorgan für Radio- und Fernsehsendungen.<sup>11</sup> Ihr obliegt die Programmaufsicht<sup>12</sup> in dem Sinne, als ihr die Gewährleistung einer rechtskonformen Programmtätigkeit schweizerischer Veranstalter, insbesondere die Überprüfung von Beschwerden gegen Sendungen aufgrund gerügter Verletzungen von Programmbestimmungen, zukommt.<sup>13</sup> Die Überprüfung von Sendungen liegt «im Interesse der Öffentlichkeit und ihrer ungehinderten Willensbildung als wichtiges Element der Demokratie»<sup>14</sup>, womit der Publikumsschutz eine zentrale Aufgabe der UBI darstellt.

## II. Anforderungen an die Medien

### 1. Allgemeine Grundsätze

Für die Veranstalter von Programmen (nachfolgend auch kurz Medien genannt) bestehen einige Bestimmungen inhaltlicher und teils kommerzieller Art. Nachfolgend interessieren die unter dem Titel «Mindestanforderungen an den Programminhalt» (Art. 4 RTVG) aufgeführten grundlegenden Normen. Sie stehen im Abschnitt der «Inhaltlichen Grundsätze» und stellen einen Katalog der Minimalstandards dar. Auf diese Tatbestände wird nachfolgend zumindest so weit eingegangen, als sie einen Bezug zum dritten Teil dieses Beitrags haben.

### 2. Beachtung der Grundrechte

Gemäss Art. 4 Abs. 1 RTVG «müssen die Sendungen (...) die Grundrechte beachten» (genau genommen haben die Medien (Veranstalter) – nicht die «Sendungen» – dafür zu sorgen).

In diesem Zusammenhang hält das BGer fest, dass «die Veranstalter zwar auch die Grundrechte und namentlich die Menschenwürde zu beachten» hätten, doch diese gehörten aber «nur insoweit zu den rundfunkrechtlichen Regeln, deren Einhaltung von der UBI überprüft werden kann, als es sich um programmrelevante, objektive Schutzziele handelt, wie z.B. der Religionsfriede (...)».<sup>15</sup>

Die Beachtung der *Menschenwürde* wird – als grundlegende Norm – auch im RTVG festgehalten (Art. 4 Abs. 1). Die Anwendung dieser Bestimmung im Beschwerdeverfahren ist allerdings aufgrund der unzulässigen «Individualbeschwerde»<sup>16</sup> eingeschränkt, doch ist eine materielle Beurteilung der Beachtung der Menschenwürde bei einer Mehrheit von betroffenen Personen durchaus möglich.<sup>17</sup>

### 3. Persönlichkeitsschutz

Eine Sendung über eine bestimmte Person kann – bei gegebenem Tatbestand – deren Persönlichkeitsrechte verletzen. Die Frage stellt sich im vorliegenden Kontext, auf welche Gesetzesbestimmung sich eine entsprechende Beeinträchtigung abstützen kann. Nebst dem zivil- und strafrechtlichen Persönlichkeitsschutz wird von einem «rundfunkrechtlichen Persönlichkeitsschutz»<sup>18</sup> gesprochen. Die diesbezügliche Rechtsprechung der UBI wird allerdings teilweise kritisiert, denn die Prüfung des Persönlichkeitsschutzes sei – gemäss BGer – nicht Gegenstand der Aufgabe der UBI.<sup>19</sup>

Die (strittige) Rechtsprechung der UBI kann auf der anderen Seite dahingehend gerechtfertigt sein, als «eine allfällige Kompetenzbegründung (...) insbesondere auf ihrer Aufgabe, die öffentlichen Interessen und den Schutz des Publikums zu wahren» basiere und insoweit die Verwendung von persönlichkeitsrelevanten Angaben die «Meinungsbildung des Publikums zu beeinflussen» vermag.<sup>20</sup>

Zuzustimmen ist der Kritik insoweit, als eine Art von eigenständigem «Sondertatbestand» im Sinne eines rundfunkrechtlichen Persönlichkeitsschutzes nicht vorgesehen ist. Soweit eine Persönlichkeitsverletzung hingegen eine Verletzung der Programmbestimmungen (beispielsweise im oben erwähnten

9 Vgl. auch Graber (Fn. 5), 188.

10 UBIE v. 31.8.2007 (b.555, [«Schönheitschirurg»]) und der entsprechende BGE 134 II 260, E.6.2 [«Schönheitschirurg»] – vgl. zu diesem Fall die Ausführungen unter Ziff. II. 2.

11 Vgl. Art. 93 Abs. 5 BV und Art. 82–85, 94–98 RTVG.

12 Explizit wird von «Programmaufsicht» jeweils in den Kapitelüberschriften der rechtlichen Grundlagen gesprochen (Titel vor Art. 57 RTVG und vor Art. 53 RTVV); BGE 134 II 260, E.6.4 [«rundfunkrechtliche Aufsicht»]; Weber, Rundfunkrecht, Stämpfli Handkommentar, Bern 2008, 83 N 2; Nobel/Weber, Medienrecht, 3. Aufl., Bern 2007, 457; Zölich/Zulauf (Fn. 2), 166; Müller/Schefer, Grundrechte der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, 515.

13 Art. 83 Abs. 1 RTVG. Vgl. dazu Weber, Rundfunkrecht (Fn. 12), 83 N 6; Barrelet, Les libertés de la communication, in: Thürer/Aubert/Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 45 N 37; Dumermuth, Rundfunkrecht, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Basel, 1996, 183 f.; ferner Burkert, St. Galler BV-Kommentar, 2. Aufl., St. Gallen 2008, 93 N 10; Weber, Energie und Kommunikation, in: Thürer/Aubert/Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 60 N 33; BGE 121 II 29, E.2; 119 Ib 166, E.2.

14 BGE 122 II 471; Nobel/Weber (Fn. 12), 456.

15 BGE 134 II 260, E.6.2 [«Schönheitschirurg»]; kritisch zur Formulierung von Art. 4 Abs. 1 RTVG Graber, Anmerkungen (Fn. 5), 188.

16 Präziser wäre von *Beschwerden zugunsten privater Interessen* zu sprechen, vgl. auch Ziff. I. 2 oben, sowie die – gleiche – Stichwortwahl in medialex 2010, 106 (betr. UBIE v. 11.3.2010, b.613).

17 Das kann gemäss UBI der Fall sein bei einer blossstellenden oder erniedrigenden Darstellung von Personen als Objekte (vgl. [http://www.ubi.admin.ch/de/themen\\_ubi-rechtsprechung.htm](http://www.ubi.admin.ch/de/themen_ubi-rechtsprechung.htm), 15.1.2011).

18 UBIE v. 31.8.2007 (b.555, [«Schönheitschirurg»]), E.4 und 4.3 (mit Verweis auf ihre Rechtsprechung); Weber, Rundfunkrecht (Fn. 12), 4 N 5f.

19 BGE 134 II 260, E.6.2; Graber, Anmerkungen (Fn. 5), 188; ferner Zulauf/Bütikofer, Versteckte Kamera als journalistische Recherche, medialex 2009, 193.

20 Weber, Rundfunkrecht (Fn. 12), 4 N 6.

Sinn<sup>21</sup>) darstellen kann, wäre gegen eine Kompetenz zur Prüfung dieser Frage durch die UBI nichts einzuwenden.<sup>22</sup>

Verfahrenstechnisch kann eine mögliche Persönlichkeitsverletzung daher von der UBI nicht als «Individualbeschwerde» behandelt werden. Vielmehr wäre die Frage eines «rundfunkrechtlichen Persönlichkeitsschutzes» *vorfrageweise* zu prüfen: Wäre eine Persönlichkeitsverletzung zu bejahen, läge damit eine Verletzung der Programmbestimmungen vor. Die vorfrageweise Prüfung der Verletzung einer Bestimmung, welche sonst nicht in den Zuständigkeitsbereich der urteilenden Instanz gehört, ist grundsätzlich zulässig<sup>23</sup> und beispielsweise bei der Schweizerischen Lauterkeitskommission (SLK) Praxis.<sup>24</sup> Eine Bindung der zuständigen Gerichtsinstanz an den Entscheid der UBI besteht dabei nicht,<sup>25</sup> da der UBI keine Kompetenz zur Beurteilung einer zivil- oder strafrechtlichen Persönlichkeitsverletzung zukommt. Entsprechend müsste der UBI-Entscheid im Dispositiv lediglich auf Verletzung von Programmbestimmungen lauten, was soweit ersichtlich auch der Fall ist.<sup>26</sup>

Soweit aber eine Mehrzahl von Personen gleichermaßen in (je) ihren Persönlichkeitsrechten betroffen sind, wäre zu prüfen, ob eine Persönlichkeitsverletzung mittels (allgemeiner) Popularbeschwerde der UBI unterbreitet werden könnte.<sup>27</sup> Die in Art. 94 Abs. 2 RTVG vorgesehene besondere Popularbeschwerde ist allerdings nicht für Fälle einer Persönlichkeitsverletzung gedacht, sondern gilt gerade dann, wenn die Beschwerdeführer keine enge Beziehung zum Gegenstand haben; diese Beschwerdemöglichkeit dient vor allem der Wahrung der öffentlichen Interessen an einer freien, unabhängigen und unverfälschten Meinungsbildung.<sup>28</sup>

#### 4. Sachgerechtigkeitsgebot

Das Sachgerechtigkeitsgebot gemäss Art. 4 Abs. 2 RTVG umfasst mehr Elemente, als dies nur aus dem Gesetzestext ableitbar wäre.<sup>29</sup> Eine klare Systematik lässt sich allerdings schwer

erkennen,<sup>30</sup> was sich beispielsweise im Zirkelschluss zeigt, wenn ausgeführt wird, dass die Kriterien beim Objektivitätsgebot «die Sachgerechtigkeit und Ausgewogenheit» seien. Nachfolgend wird deshalb vom Ansatz ausgegangen, wonach das Sachgerechtigkeitsgebot als Oberbegriff<sup>31</sup> steht und die weiteren Gebote<sup>32</sup> Elemente davon sind.

Das Sachgerechtigkeitsgebot im engeren Sinn wird in Art. 93 Abs. 2 BV und in Art. 4 Abs. 2 RTVG statuiert.<sup>33</sup> Dieses Gebot umfasst die Prinzipien der Objektivität, der Wahrhaftigkeit, der Transparenz und der Sachkenntnis sowie die Pflicht zur «Überprüfung übernommener Fakten im Rahmen des Möglichen»<sup>34</sup>. Im Einzelnen enthält es die nachfolgend aufgeführten Elemente.<sup>35</sup>

Kriterien für die *Objektivität* sind die Sachgerechtigkeit und die Ausgewogenheit.<sup>36</sup> Das aus den Programmanforderungen gemäss Art. 4 Abs. 1 und 2 RTVG abgeleitete Objektivitätsgebot werde dann erfüllt, «wenn sich der Zuschauer frei von Manipulation ein eigenes Bild aufgrund der vermittelten Information machen kann».<sup>37</sup> D.h., die «Rezipienten sollen sich durch die in einer Sendung vermittelten Fakten und Meinungen ein möglichst zuverlässiges Bild machen können und damit in die Lage versetzt werden, sich eine eigene Meinung zu bilden»<sup>38</sup> resp. «zwischen Fakten und Meinungen bzw. Kommentaren»<sup>39</sup> zu unterscheiden.<sup>40</sup>

21 Vgl. vorangehende Fn.

22 Weber, Rundfunkrecht (Fn. 12), 69 N 6, spricht in diesem Zusammenhang vom «subsidiären Charakter» einer Beschwerde an die UBI.

23 Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, N 61; Schmid, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 2004, N 843; ferner BGE 134 II 229, E.3.3.3.

24 Vgl. den Entscheid [SLKE] v. 21.4.2004, E.3.b [«Pfannen-Trophy»], sic! 2004, 737 (m.w.H.), und schon SLKE v. 30.4.1998, E.2 [«EMD/Sonntagszeitung»], sic! 1999, 95.

25 Vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann (Fn. 23), N 69.

26 Vgl. z.B. UBIE v. 31.8.2007, b.555 [«Schönheitschirurg»] – wie weit der im Dispositiv enthaltenen Erwähnung *in Klammern* [«die Programmbestimmungen (rundfunkrechtlicher Persönlichkeitsschutz) verletzt (...)»] eine Rechtskraft zukommen kann, wäre noch eingehender zu prüfen.

27 In diesem Sinne hat jedenfalls die Schweizerische Lauterkeitskommission entschieden (SLKE v. 30.4.1998, E.2 [«EMD/Sonntagszeitung»], sic! 1999, 95).

28 Botschaft RTVG, BBl 2003 172; Weber, Rundfunkrecht (Fn. 12), 94 N 8; BGer, 30.9.2009, 2C\_190/2009, E.2.2. [«Meinungsumfrage»].

29 BGE 131 II 253, E.2.3 [«Rentenmissbrauch»].

30 Vgl. auch Dumermuth, Die Programmaufsicht bei Radio und Fernsehen in der Schweiz, Basel 1992, 296 ff.

31 Auch aufgrund der breiten Abdeckung ist das Sachgerechtigkeitsgebot der mit Abstand meist gerügte Tatbestand vor der UBI, vgl. [http://www.ubi.admin.ch/de\\_dokumente/Medienkonferenz09\\_Powerpoint\\_%20Praesentation.pdf](http://www.ubi.admin.ch/de_dokumente/Medienkonferenz09_Powerpoint_%20Praesentation.pdf) (15.1.2011).

32 Vgl. die nachfolgend im Text aufgeführten.

33 Weber, Rundfunkrecht (Fn. 12), 4 N 10 ff.; Nobel/Weber (Fn. 12), 420; Müller/Schefer (Fn. 12), 504; Dumermuth, Rundfunkrecht (Fn. 13), Rz. 73 ff.; Weber, Kommunikation (Fn. 13), § 60 Rn. 31; Senn, Satire und Persönlichkeitsschutz, Bern 1998, 181 f.; BGE 122 II 471, E.5 (m.w.H.).

34 Vgl. Weber, Rundfunkrecht (Fn. 12), 4 N 10 ff.; Nobel/Weber (Fn. 12), 420104 f.; Studer/Mayr von Baldegg, Medienrecht für die Praxis, 3. Aufl., Zürich 2006, 197; UBIE v. 23.8.2002, E. 4.3 (b.458 [«Arena»]), mit Hinweis auf die Praxis und Dumermuth, Rundfunkrecht (Fn. 13), 73 ff.

35 Vgl. zum Vielfaltsgebot auch Ziff. III. 1.

36 BGE 131 II 253, E.2.3 [«Rentenmissbrauch»] – Zur Frage des Verhältnisses von Objektivität und Sachgerechtigkeit vgl. auch Ziff. II. 7.

37 Burkert (Fn. 13), 93 N 11; Zölch/Zulauf (Fn. 2), 143.

38 Weber, Media Governance, Qualitätssicherung und öffentlich-rechtlicher Rundfunk, in: Jusletter 16.7.2007, Rz.22; Weber, Rundfunkrecht (Fn. 12), 4 N 10.

39 UBIE v. 4.7.2008, E.7.5 (b.580 [«Blochersches Weltbild»]).

40 Zur Frage des massgebenden *Verständnisses* vgl. Ziff. III. 2. B.

## 5. Wahrheit und Wahrhaftigkeit

In den Ausführungen ist meist die Rede vom Gebot der *Wahrhaftigkeit*<sup>41</sup>, selten von (der) Wahrheit. Das macht insoweit einen bedeutenden Unterschied, als der Begriff der Wahrhaftigkeit lediglich die Übereinstimmung der Äusserung *mit dem Gedanken* verlangt,<sup>42</sup> und nicht – wie bei der Wahrheit – die Übereinstimmung der Äusserung *mit dem Sachverhalt*.<sup>43</sup>

Allerdings kann dem Gebot der Wahrheit nicht in absolutem Sinn nachgelebt werden:<sup>44</sup> Angesichts des (medienwissenschaftlichen und philosophischen) Paradox<sup>45</sup>, wonach objektive Erkenntnis immer erst im erkennenden Subjekt wahrgenommen werden muss, um sie überhaupt darlegen zu können, ist die Wahrheitspflicht im Zusammenhang mit Medien dahingehend zu verstehen, dass sie das objektive und ernstliche Bemühen um wahrheitsgemässe Darstellung zum Gegenstand haben muss, insoweit besteht gemäss BGer zu

Recht die Verpflichtung, «die Fakten objektiv wiederzugeben»<sup>46</sup>. Insofern handelt es sich um eine relativierte Wahrheitspflicht,<sup>47</sup> was aber nicht zur – auf dem subjektiven Element beruhenden – Wahrhaftigkeit führt.

Das Zugrundelegen des Gebots der Wahrhaftigkeit ist «insofern problematisch, als auf ein subjektives Empfinden der Programmschaffenden abgestellt wird»<sup>48</sup>. In diesem Sinne formuliert das BGer, dass das Sachgerechtigkeitsgebot und damit das Prinzip der Wahrhaftigkeit verletzt sei, wenn «dem Zuschauer durch angeblich objektive, tatsächlich aber unvollständige Fakten die Meinung bzw. Ansicht des Journalisten als (absolute) Wahrheit und eigene Überzeugung suggeriert»<sup>49</sup> würde. Dies ist insoweit unpräzise, als die Wahrhaftigkeit (im oben beschriebenen Sinne) hier gerade gegeben wäre, nicht aber das Gebot der Wahrheit erfüllt.

Selbst wenn die Wahrhaftigkeit «als subjektives Element (...) sicherstellen [soll], dass nichts gesagt oder gezeigt wird, das nicht nach bestem Wissen und Gewissen für wahr gehalten wird»<sup>50</sup>, bleibt trotz der Sorgfaltspflicht ein erheblicher Ermessensspielraum subjektiv wahrgenommener Faktenlage. Immerhin obliegt den Medien im Sinne der Faktentreue eine – im obigen Sinne ausgeführte – Wahrheitsverpflichtung.<sup>51</sup> In diesem

41 Siehe beispielsweise Weber, Rundfunkrecht (Fn. 12), 4 N 20; Weber, Qualitätssicherung (Fn. 38), Rz. 22; Studer, Wahrhaftigkeit in den Medien, in: Riklin (Hrsg.), Wahrhaftigkeit in Politik, Recht, Wirtschaft und Medien, Bern 2003, 148; Dumermuth, Programmaufsicht (Fn. 30), 296 (abstützend auf Habermas); Dumermuth, Rundfunkrecht (Fn. 13), Rz. 75; ohne klare Abgrenzung Studer/Mayr von Baldegg, (Fn. 34), 21 f. und 198; BGE 122 II 471, E.4.a; 121 II 359, E.3; BGer, 19.3.2008, E.3.1 (2C\_542/2007, [Fuente Alamo]), sic! 2008, 617. Von Wahrheitspflicht (der Medien) sprechen Nobel/Weber (Fn. 12), im Zusammenhang mit dem Medienverfassungsrecht (93), bei Rundfunkrecht jedoch von Wahrhaftigkeit (422).

42 Für Journalisten bedeutete dies gemäss Dumermuth, dass «nichts verbreitet [werden darf], was nicht nach bestem Wissen und Gewissen für wahr gehalten wird» (Dumermuth, Programmaufsicht [Fn. 30], 296, unter Hinweis auf die Rechtsprechung der UBI).

43 Eingehend Künne, Wahrheit, in: Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd.12, Basel 2004, 48 ff. und insbesondere 104 ff.; Senn, Persönlichkeitsschutz (Fn. 33), 46 ff. (m.w.H.). Vom gleichen Begriffsverständnis gehen auch Löffler/Ricker aus (Löffler/Ricker, Handbuch des Presserechts, 5. Aufl., München 2005, 39 Rz. 11), während Löffler selbst offenbar die Wahrheitspflicht im Sinne eines Wahrhaftigkeitsgebots versteht (Löffler, Presserecht, 5. Aufl., München 2006, LPG 6 Rz. 160). Dumermuth, Programmaufsicht (Fn. 30), 297 f., setzt sich mit der Theorie (der kommunikativen Vernunft resp. Kompetenz) von Habermas auseinander, ohne auf weitere Theorien einzugehen (vgl. hierzu Künne oben).

44 Soweit mit «objektiver Wahrheit» (dazu: Pürer, Publizistik- und Kommunikationswissenschaft, Konstanz 2003, 203 (unter Hinweis auf Löffler 1994[!]) eine absolute Wahrheit gemeint wäre, könnte diese nicht einmal in der Wissenschaft garantiert werden. Zu Recht fragt Klein, ob man «Wahrheit nicht von vornherein mit empirischer Adäquatheit identifizieren» wolle (Klein, Wahrheitskriterium, in: Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd.12, Basel 2004, 187). Auch Luhmann versteht Wahrheit in relativem Sinne, wenn er davon spricht, dass es kaum «eine Punkt-für-Punkt Korrespondenz zwischen Information und Sachverhalt, zwischen der operativen und der repräsentierten Realität» gäbe (Luhmann, Die Realität der Massenmedien [Kapitel Nachrichten und Berichte], Opladen 1996, 56). Zum Ganzen Künne, (Fn. 43), 48 ff., worin auch ausführlich die Diskussionen um den Wahrheitsbegriff und dessen Abgrenzung dargelegt werden.

45 Vgl. dazu die pointierte Formulierung bei von Foerster: «Objektivität ist die Wahnvorstellung eines Subjekts, dass es beobachten könnte ohne sich selbst.» (von Foerster, Wissen und Gewissen: Versuch einer Brücke, hrsg. von S.J. Schmidt, Frankfurt a.M., 1973, 103 [übersetzt]).

46 BGE 131 II 253, E.2.1 [«Rentenmissbrauch»]; BGer, 19.3.2008, 2C:542/2007, E.3.1 [«Fuente Alamo»], sic! 2008, 617.

47 Gemäss Dumermuth bewirke die Rechtsprechung des BGer, dass die Wahrhaftigkeit in «Wahrheit als Beziehung zwischen Aussage und Realität modifiziert» würde (Dumermuth, Programmaufsicht [Fn. 30], 299).

48 Weber, Rundfunkrecht (Fn. 12), 4 N 20; vgl. auch Dumermuth, Rundfunkrecht (Fn. 13), Rz. 75; Zulauf/Bütikofer (Fn. 19), sprechen von «journalistischer Wahrhaftigkeit».

49 BGer, 19.3.2008, 2C\_542/2007, E.3 [«Fuente Alamo»], sic! 2008, 617; BGer, 12.10.2009, 2C\_291/2009, E.4.1 [«Pflegekind»], sic! 2010, 148; BGE 131 II 253, E.2.1 [«Rentenmissbrauch»]. Der EGMR verwendet beispielsweise die Bezeichnung «Wahrheitsgehalt», vgl. EGMR, 8.4.2010, Nr. 45130/06 [«Ruokanen u.a. c. Finnland»], medialex 2010, 153.

50 So Nobel/Schürmann, welche die Wahrhaftigkeit als «Aspekt der Sorgfaltspflicht» innerhalb des Sachgerechtigkeitsgebots sahen (Nobel/Schürmann, Medienrecht, 2. Aufl., Bern 1993, 422). Die UBI selbst verwendet diesen Begriff nicht mehr (beispielsweise noch in UBIE v. 23.8.2002, b.458, E. 4.3 [«Arena»]).

51 Die in Art. 28 Abs. 4 StGB verlangte *wahrheitsgetreue* Berichterstattung verlangt im Übrigen auch eine Identität der Darstellung mit dem Sachverhalt (hier über Äusserungen in Verhandlungen bzw. Mitteilungen), vgl. dazu Stratenwerth/Wohlers, StGB Handkommentar, Bern 2009, 28 N 6; BSK Strafrecht I-Zeller, 2. Aufl., Basel 2007, 28 N 95. Im *Lauterkeitsrecht* besteht im Zusammenhang mit kommerzieller Kommunikation ebenfalls ein aus dem Täuschungsverbot abgeleitetes Gebot der Wahrheit, und zwar in dem Sinne, dass eine Werbeaussage objektiv *richtig* sein muss (ausführlich dazu SLKE v. 25.3.2003 [«Preis-Leistungs-Verhältnis»], E.2.a, sic! 2003, 559 (mit Hinweisen auf die Literatur); ferner Senn, *Werberecht*, in: Grüter/Schneider/Senn, *kommunikationsrecht*, Zürich 2007, 117.

Sinne verlangt auch der Presserat eine Verpflichtung zur «Wahrheitssuche» im Sinne eines Wahrheitsgebots.<sup>52</sup>

Gegebenenfalls ist ein Medieninhalt nicht als (wahrhaftig empfundenen) Faktum bzw. als Tatsachendarstellung darzulegen, sondern als – und zwar gemäss Art. 4 Abs. 2 RTVG: erkennbarer – Kommentar<sup>53</sup> und damit als Meinungsäusserung<sup>54</sup> offenzulegen oder mit dem Hinweis zu versehen, dass – im Sinne des Transparenzgebots – die Faktenlage (noch) nicht abschliessend geklärt sei.<sup>55</sup> Aus diesen Gründen sollte nicht das Gebot der Wahrhaftigkeit, sondern das der Wahrheit massgeblich sein, da die Wahrhaftigkeit zu sehr auf das subjektive Empfinden abstellt.

## 6. Transparenz und Vollständigkeit

Das Transparenzgebote ist aus dem Sachgerechtigkeitsgebote ableitbar. Es verlangt, dass die Herkunft (Quelle) der Information bekannt und eine Meinung bzw. (Sachverhalts-)Darstellung erkennbar transparent zu machen sind.<sup>56</sup> Dem Transparenzgebote können das Verständlichkeitsgebote<sup>57</sup> und das Nachvollziehbarkeitsgebote<sup>58</sup> zugeordnet werden.

Vollständig bedeutet, dass alle zu einem Thema gehörenden Elemente im Medieninhalt vorhanden sind und dass sie einen ausreichenden, der Situation gerecht werdenden Detaillierungsgrad (d.h. die nötige «Tiefenschärfe») aufweisen.<sup>59</sup>

## 7. Journalistische Sorgfaltspflichten

Die Beachtung der erwähnten Grundsätze gehört (selbstredend) zur journalistischen Sorgfaltspflicht. Gemäss der Rechtsprechung von BGer und UBI<sup>60</sup> gilt dabei die Zwei-Stufen-Regel,

wonach die «UBI zusätzlich prüft, ob zentrale journalistische Sorgfaltspflichten eingehalten wurden (...), falls «sich das Publikum keine eigene Meinung über einen Sachverhalt oder ein Thema [hat] bilden können.» Sei «dies nicht der Fall, liegt eine Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots vor».<sup>61</sup> Insofern ist ein Beitrag dann «manipulativ, wenn der mündige Zuschauer in Verletzung der journalistischen Sorgfaltspflicht unsachgemäss informiert wird».<sup>62</sup>

Inwieweit das zweistufige Verfahren<sup>63</sup> notwendig ist, wäre eingehender zu diskutieren. Denn an sich müsste die Verletzung eines der Gebote – welche gemäss Titel von Art. 4 RTVG immerhin «Mindestanforderungen an den Programminhalt» darstellen – bereits genügen, um einem Verstoss gegen die Programmvorschriften feststellen zu können, und zwar *unabhängig* von der Möglichkeit einer Meinungsbildung des Publikums. Denn zum einen besteht über die «gebildete» Meinung keine gesicherte Kenntnis, sondern lediglich eine Mutmassung der urteilenden Instanz.<sup>64</sup> Zum anderen bedeutet das Vorhandensein einer «eigenen Meinung über einen Sachverhalt oder ein Thema» noch nicht, dass damit auch das *Verständnis* über den Sachverhalt vorliegt.<sup>65</sup> Es kann daher durchaus vorkommen, dass die Vorstellung beim Publikum trotz gefasster Meinung über den Sachverhalt mit diesem keineswegs übereinstimmen muss, wenn ein falsches Verständnis beispielsweise aufgrund einer nicht sachgerechten Berichterstattung entstanden ist.

## III. Anforderungen an das Publikum

### 1. Medienkompetenz

Mit der Forderung für einen Publikumsschutz und für eine freie Meinungsbildung des Publikums muss die Frage einhergehen, welche Voraussetzungen erwartet werden dürfen. Es ist daher das Anforderungsprofil des Publikums zu untersuchen. Mit «Publikum» sind im vorliegenden Zusammenhang die Medienkonsumenten, oder allgemein die Rezipienten, gemeint.

52 Vgl. Ziff. 1. 1 der Richtlinie, die sich auf Ziff. 1 der Erklärung bezieht ([www.presserat.ch](http://www.presserat.ch) > Erklärung); vgl. dazu die Stellungnahmen v. 12.3.2009, E.1.a (15/2009; medialex 2009, 119) und v. 23.4.2010 (15/2010, medialex 2010, 173). In diesem Sinne äussert sich auch Dumermuth, wonach *dann* eine «Information (...) auf ihren *Wahrheitsgehalt* hin zu überprüfen sei», wenn Zweifel an der Zuverlässigkeit und Glaubwürdigkeit bestünden (Dumermuth, Rundfunkrecht [Fn. 13], Rz. 78; Hervorhebung durch den Verfasser).

53 BGer, 19.3.2008, 2C\_542/2007, E.5.3 [«Fuente Alamo»], sic! 2008, 617; BGE 131 II 253, E.2.1. [«Rentenmissbrauch»].

54 Zur Abgrenzung von Tatsachendarstellung und Meinungsäusserung vgl. Senn, Kommerzielle Äusserungen im Schutze der Meinungsäusserungsfreiheit, sic! 1999, 112 f. (m.w.H.).

55 In diesem Sinne auch Dumermuth, Programmaufsicht (Fn. 30), 298, und Dumermuth, Rundfunkrecht (Fn. 13), Rz. 76, 78.

56 BGE 131 II 253, E.2.2 [«Rentenmissbrauch»]; Weber, Rundfunkrecht (Fn. 12), 4 N 22; Weber, Qualitätssicherung (Fn. 38), Rz.15; Burkert (Fn. 13), 93 N 11.

57 Vgl. Weber, Qualitätssicherung (Fn. 38), Rz. 17.

58 Weber nennt dies Kriterium der *Schlüssigkeit* (Weber, Qualitätssicherung [Fn. 38], Rz.18).

59 Weber, Qualitätssicherung (Fn. 38), Rz.16.

60 Vgl. BGE 131 II 253, E.2 [«Rentenmissbrauch»]; UBIE v. 19.6.2009, b.598, E.4.2 [«Puls/Insulin»]; UBIE v. 19.10.2007, b.568, E.2.6 [«Computersucht»]; Weber, Rundfunkrecht (Fn. 12), 4 N 17; Weber, Qualitätssicherung (Fn. 38), Rz. 22 (m.w.H.); ferner Studer/Mayr von Baldegg (Fn. 34), 198 f.

61 UBIE v. 19.6.2009, b.598, E.4.2 [«Puls/Insulin»]. Zur Rechtsprechung der UBI vgl. auch Graber, Anmerkungen zum UBIE v. 17.10.2008, b.586, medialex 2009, 110.

62 Weber, Rundfunkrecht (Fn. 12), 4 N 17; Dumermuth, Rundfunkrecht (Fn. 13), Rz. 68 und 73; Nobel/Weber (Fn. 12), 421.

63 Vgl. dazu eingehend die Anmerkungen von Graber zu den Rechtsprechungen von BGer und UBI, wonach «zweistufig vorzugehen und zwischen einer Manipulation des Publikums und einer Verletzung journalistischer Sorgfaltspflichten zu unterscheiden [sei]. Erste und zwingende Hürde (...) soll die Manipulation des Publikums sein. Fragen der journalistischen Sorgfaltspflicht sind erst von Belang, wenn diese Schwelle überschritten ist.» (Graber, Anmerkungen zu BGE 131 II 253 [«Rentenmissbrauch»], medialex 2005, 105; ferner Steiner, Anmerkungen zum UBIE v. 19.2.2010, b.610, medialex 2010, 218).

64 Zur Problematik des normativen Ansatzes vgl. Senn, Der «gedankenlose» Durchschnittsleser als normative Figur?, medialex 1998, 151 ff. (m.w.H.).

65 Zur Frage des Verständnishorizonts bzw. der Medienkompetenz des Publikums vgl. unter Ziff. III. 1.

Es darf davon ausgegangen werden, dass als Grundvoraussetzung eine Medienkompetenz verlangt wird.<sup>66</sup> Welche Kriterien hierbei gelten, wird sogleich auszuführen sein. Vorweg ist festzuhalten, dass die Medienkompetenz alle Medien betrifft, somit nebst Presse, Radio und Fernsehen auch entsprechende Angebote im Internet. Als Inhalt ist dabei in allgemeinem Sinn eine *medial übermittelte Information* zu verstehen.<sup>67</sup>

Die Beschreibung des *Inhalts* einer Medienkompetenz ist Sache der Medien(wirkungs)forschung; deren Ergebnisse sind nunmehr auch in eine EU-Empfehlung eingeflossen. Nach *Kurzformel* bedeutet Medienkompetenz die «Befähigung der Bürger, als Medienkonsumenten aus einem diversifizierten Angebot auszuwählen und informierte Entscheidungen zu treffen».<sup>68</sup>

Dargestellt nach ihren *Einzelkriterien* umfasst Medienkompetenz die Fähigkeit und Kenntnisse<sup>69</sup>, die Medien (adäquat<sup>70</sup>) zu nutzen, die verschiedenen Aspekte der Medien und Medieninhalte zu verstehen und kritisch<sup>71</sup> zu bewerten sowie in vielfältigen Kontexten zu kommunizieren<sup>72</sup> und (interaktiv) zu gestalten<sup>73</sup>. Diese Auflistung lässt sich auf das «Bielefelder Modell»<sup>74</sup> zurückführen, wonach Medienkompetenz die vier Dimensionen Medienkritik, Mediennutzung, Medienwissen und Mediengestaltung beinhaltet.<sup>75</sup>

Eines der Merkmale von Medienkompetenz ist die Fähigkeit zur Differenzierung zwischen «tatsächlicher Realität» und

Medienrealität.<sup>76</sup> Die Fähigkeit der Unterscheidung von Fiktion und Wirklichkeit ist dabei anerkanntermassen nicht einfach.<sup>77</sup>

Medienkompetenz ist auch Voraussetzung für die Meinungsäusserung<sup>78</sup> – oder genauer gesagt: für die *Meinungsbildung*. Die Meinungsbildung wiederum ist abhängig von (sachgerecht vermittelten) Fakten und Meinungen. Das – letztlich mit dem Vollständigkeitsgebot<sup>79</sup> einhergehende – Vielfaltsgebot<sup>80</sup> verpflichtet die Medien, das massgebende Spektrum der Elemente zur Meinungsbildung wiederzugeben.

## 2. Leitbild des Medienkonsumenten

### A. Grundlagen

Die Medienkompetenz geht letztlich von einem Leitbild<sup>81</sup> eines Nutzers mit bestimmten Eigenschaften aus, wobei diesem eine normative Setzung zugrunde liegt.<sup>82</sup> Betrachtet man dabei die strukturellen Grundvoraussetzungen näher, so kann eine Analogie zum sog. Konsumentenleitbild abgeleitet werden: Zum einen überschneiden sich die Erkenntnisse und Verfahren im Bereich der Medienwirkungs- und der Werbewirkungsforschung vor dem Hintergrund der Rezipientenforschung weitgehend. Zum anderen ist das Untersuchungsobjekt im Werbemarkt und Medienmarkt bezogen auf die Mikroebene<sup>83</sup> jeweils der gleiche (normativ bestimmte) Bürger.

Für das *Konsumentenleitbild* hat sich ein Anforderungsprofil mit drei Kriterien durchgesetzt; nach diesem geht man vom durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittskonsumenten aus.<sup>84</sup> Für das Leitbild des Mediennutzers hat sich soweit bekannt (noch) keine entsprechende Formel wie beim Konsumentenleitbild etabliert. Doch sind auch einige Kriterien des Konsumentenleitbilds erkennbar. So spricht das Bundesgericht mal vom «unvoreingenommenen Zuschauer»<sup>85</sup>, dann vom «(mündigen) Zuschauer»<sup>86</sup> oder auch vom «politisch sensibilisierten, medienkritischen

66 Medienkompetenz ist Gegenstand der Medienforschung, wie sie in Art. 77 RTVG erwähnt wird. Dabei können insbesondere gesellschaftliche Entwicklungen untersucht werden (Art. 73 Abs. 2 RTVV). Vgl. dazu Weber, Rundfunkrecht (Fn. 12), 77 N 2; ferner Kellermüller, Das neue RTVG und die Online-Medien, ZSR 2006, 387.

67 Erwägungsgrund [EG] 13 der Empfehlung der Kommission v. 20.8.2009 zur Medienkompetenz in der digitalen Welt als Voraussetzung für eine wettbewerbsfähigere audiovisuelle und Inhalte-Industrie und für eine integrative Wissensgesellschaft (ABl L 227 v. 29.8.2009, 9 [nachstehend EU-Empfehlung Medienkompetenz]). Diese Umschreibung findet sich ferner auch im EU-Bericht über die Umsetzung der europäischen Kulturagenda (KOM[2010] 390 v. 19.7.2010), 4, sowie im Grünbuch zur Erschliessung des Potenzials der Kultur- und Kreativindustrien (KOM[2010] 183 v. 27.4.2010), 21.

68 EG 10 der EU-Empfehlung Medienkompetenz (Fn. 67).

69 So insbes. EU-RL über audiovisuelle Mediendienste (Richtlinie 2007/65/EG v. 11.12.2007 [kurz *AVMD-RL* genannt], EG 37.

70 Metzler-Lexikon Medientheorie/Medienwissenschaft, Stuttgart 2002, 225.

71 Im Sinne einer kritischen Reflexivität, d.h. Vielfalt von Information und Unterhaltung, zu bewerten.

72 EU-Empfehlung Medienkompetenz EG 11 (Fn. 67); vgl. auch Süß/Bonfadelli, Mediennutzungsforschung, in: Jarren/Bonfadelli (Hrsg.), Einführung in die Publizistikwissenschaft, Bern u.a., 2001, 328; Bonfadelli, Medienwirkungsforschung I, 3. Aufl., Konstanz 2004, 223 f.

73 Metzler-Lexikon Medientheorie/Medienwissenschaft (Fn. 70), 225.

74 Vgl. dazu Baake, Medienpädagogik, Bd. 1, Grundlagen der Medienkommunikation, Tübingen 1997.

75 Jarren/Wassmer, Medienkompetenz – Begriffsanalyse und Modell, in: merz, Medien und Erziehung (ZS für Medienpädagogik), 3/2009, 48 f., die auch auf die (teils) «stetig komplexer» werden den differenzierteren Modelle hinweisen.

76 Gemäss dem Modell von Dewe/Sander, Medienkompetenz und Erwachsenenbildung, in: von Rhein (Hrsg.), Medienkompetenz als Schlüsselbegriff, Heilbrunn, 1996, 123–142.

77 Metzler-Lexikon Medientheorie/Medienwissenschaft (Fn. 70), 226.

78 Vgl. EG 16 der EU-Empfehlung Medienkompetenz (Fn. 67).

79 Vgl. dazu Ziff. II. 6.

80 Vgl. Weber, Rundfunkrecht (Fn. 12), 4 N 37 ff.; Nobel/Weber (Fn. 12), 423 ff.

81 Andernorts wird auch vom «Idealbild» gesprochen (vgl. Wirth/Matthes, Eine wundervolle Utopie?, in: Imhof/Blum/Bonfadelli/Jarren [Hrsg.], Demokratie in der Mediengesellschaft, Wiesbaden, 2006, 341–357; Neuberger, Medienrecht und Medienwandel aus kommunikationswissenschaftlicher Sicht, AfP 2009, 540).

82 Siehe sogleich.

83 Hinsichtlich der individuellen Einstellung der Rezipienten im Gegensatz zur öffentlichen Meinung als der Makroebene.

84 Vgl. dazu Senn, Grundsatz zum Geltungs- und Anwendungsbereich, sic! 2008, 591 (m.w.H.); zur Problematik des Durchschnittsrezipienten Senn, Figur (Fn. 64), 150–155; Studer/Mayr von Baldegg, (Fn. 34), 171.

85 BGer, 19.3.2008, 2C\_542/2007, E.3.2 [«Fuente Alamo»], sic! 2008, 617.

86 BGE 131 II 253, E.3.4 [«Rentenmissbrauch»].

Zuschauer»<sup>87</sup>. Um diesen teils etwas unstrukturiert bis beliebigen Merkmalen eine gewisse Struktur zu verleihen, empfiehlt es sich, von einem einheitlichen Leitbild des Medienkonsumenten auszugehen, das die Kriterien der Medienkompetenz berücksichtigt.

Entsprechend den oben aufgeführten Darlegungen kann daher vom Leitbild des *durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Medienkonsumenten* ausgegangen werden. Ergänzend ist anzufügen, dass bei der (rechtlichen) Beurteilung einer möglichen Verletzung von Programmbestimmungen nebst den Tatbeständen und diesem Leitbild weitere Beurteilungskriterien zu berücksichtigen sind. Dies betrifft insbesondere die Kriterien der massgebenden Zielgruppe, der Art oder des Charakters des Medieninhalts sowie der aktuellen Wertvorstellungen.<sup>88</sup>

### B. Konkrete Anforderungen

Ausgehend von den Grundbedingungen für eine Medienkompetenz<sup>89</sup> und dem dargelegten Leitbild sind vom Medienkonsumenten die nachfolgenden konkreteren Fähigkeiten zu verlangen.

Das *Kriterium der Informiertheit* verlangt bestimmte Kenntnisse, um Medieninhalte adäquat nutzen zu können. Bedingung ist somit und in der Regel ein bestimmtes *Vorwissen*, was auch in der Rechtsprechung des BGer<sup>90</sup> und der UBI anerkannt ist. Die UBI ging zu Recht von einem Vorwissen beispielsweise in folgenden Fällen aus: das organisierte Schiessen in der Schweiz<sup>91</sup>; die Relevanz und Genauigkeit von Meinungsumfragen<sup>92</sup>; Konzept, Stil und Gestaltung eines Sendeeinhaltes (hier: Rubrik «Patent angemeldet»)<sup>93</sup>; Kenntnis über Evolutionstheorie<sup>94</sup>.

Die *Fähigkeit zum Verstehen und kritischen Bewerten* von Medieninhalten bedingt ein bestimmtes Mass an Aufmerksamkeit.<sup>95</sup> Das Kriterium des Verständnisses zeigt sich u.a. in der Erkennungsfähigkeit genrespezifischer Inhalte, wenn es beispielsweise um die Unterscheidung von journalistischen Bei-

trägen und solchen der Unterhaltung (wie Spielfilme, Kabarett-sendungen etc.) geht. Ein weiterer Gesichtspunkt ist die Fähigkeit zur *formalen Erkennung* des Charakters bzw. Form einer Sendung oder eines Sendegefässes.<sup>96</sup> Schliesslich gilt es, die Medieninhalte auch in inhaltlicher Hinsicht (sog. *inhaltliche Erkennung*) richtig zu erfassen. Das kann sich beispielsweise darin äussern, dass das satirische Prinzip<sup>97</sup> aufgrund der Stilmittel (wie Tonalität<sup>98</sup>, Ironie) erkannt wird.

Dem Postulat der Fähigkeit zur medienkritischen Nutzung soll beispielsweise (indirekt) der Bildungsauftrag<sup>99</sup> der SRG nachkommen,<sup>100</sup> indem das Publikum zu einem medienkritischen und verantwortungsbewussten Umgang befähigt bzw. unterstützt wird und «dadurch zur Förderung der Medienkompetenz» beitragen soll.<sup>101</sup>

### 3. Medienkompetenz vs. journalistische Qualität

Letztlich kommt man um medienpolitische Fragen nicht umhin: Woher soll der Mediennutzer seine Wissenskompetenz erhalten, wenn sich ein Grossteil der Medien vor allem auf «News» im Sinne von «Infotainment» statt auf Informationen im Sinne objektiver Medieninhalte fokussiert? Von welchen Medieninhalten ist auszugehen für Annahme und Bestehen eines Vorwissens über gesellschaftlich, kulturell, politisch und wirtschaftlich relevante Sachverhalte?

Zu diesen Fragen äussert sich die Medienwissenschaft kompetent<sup>102</sup> und verlangt beispielsweise hinsichtlich der Medienkompetenz, dass sich der Medienkonsument darauf verlassen können muss, dass er «vielfältig, objektiv und ausgewogen über Relevantes informiert wird (...)»<sup>103</sup>.

In diesem Zusammenhang kann von der Annahme ausgegangen werden, dass – würde man den vor allem auf Unterhaltung gerichteten Boulevardjournalismus<sup>104</sup> (inkl. der sog.

87 BGer, 30.9.2009, 2C\_1980/2009, E.1.3 [«Meinungsumfrage»], das die Beschwerde gegen den UBI v. 22.8.2008, b.584 [«Meinungsumfrage»] abweist; ebenso BGer, 12.1.2010, 2C\_495/2009 [«Handystudie»], medialex 2010, 45.

88 Diese beziehen sich auf das Konsumentenleitbild und müssen für das Leitbild des Medienkonsumenten adaptiert werden; vgl. dazu im Einzelnen Senn, Anwendungsbereich (Fn. 84), 591 f.

89 Gemäss den in Ziff. III. 1 beschriebenen Anforderungen. Auf die weiteren Kriterien der *inhaltlichen und technischen Kommunikationsfähigkeit* bzw. der *Gestaltungsfähigkeit* wird hierbei nicht weiter eingegangen, da sich diese insbesondere auf die (interaktive) Mediennutzung über Internet beziehen und im vorliegenden Zusammenhang nicht relevant sind.

90 BGer, 19.3.2008, 2C\_542/2007, E.3.2 [«Fuente Alamo»], sic! 2008, 617; BGE 131 II 253, E.2.2 und 3.1 [«Rentenmissbrauch»]. Vgl. auch Dumermuth, Rundfunkrecht (Fn. 13), Rz. 76, und Graber, Anmerkungen zum UBI v. 17.10.2008 (Fn. 61), 110.

91 UBI v. 31.7.2007, b.553, E. 5.4 [«Feuer frei»].

92 UBI v. 22.8.2008, b.584, E.5.2, 5.4, 5.8 [«Meinungsumfrage»].

93 BGE 132 II 290, E.3.2.1 [«SpiderCatcher»].

94 UBI v. 20.2.2009, b.596, E.3.3. [«Evolutionstheorie»].

95 Wieweit dieses quantitativ erfassbar ist, kann hier nicht näher untersucht werden.

96 UBI v. 5.12.2008, b.592, E.7.4 [«Neger»]; vgl. dazu auch Dumermuth, Rundfunkrecht (Fn. 13), Rz. 76.

97 UBI v. 5.12.2008, b.592, E.6.1 [«Neger»].

98 UBI v. 5.12.2008, b. 592, E.7.6 [«Neger»].

99 Das RTVG auferlegt den (übrigen) Medien keinen allgemeinen Bildungsauftrag, doch kommt ihnen zumindest indirekt eine bestimmte *Bildungsfunktion* zu.

100 Gemäss Programmauftrag der SRG sollen deren Sendungen auch die «Bildung des Publikums» zum Gegenstand haben (Art. 24 Abs. 4 lit.c RTVG). (Ausländische) TV-Sender mit allgemeinem Bildungsinhalt erhalten eine Zugangsberechtigung über Leitungen gemäss Art. 59 Abs. 2 RTVG (vgl. Weber, Rundfunkrecht [Fn. 12], 59 N 1 und 8).

101 Botschaft RTVG, BBL 2003, 1689; Weber, Rundfunkrecht (Fn. 12), 24 N 24.

102 Vgl. beispielsweise Wyss/Pühringer/Meier, Journalismusforschung, in: Bonfadelli/Jarren/Siegert, Einführung in die Publizistikwissenschaft, 317 ff.; Pürer (Fn. 44), 359 ff.; Bonfadelli, Medienwirkungsforschung (Fn. 72), insbes. 250 ff.

103 Jahrbuch Qualität der Medien (Fn. 3), 16.

104 Der als «Entertainment mit stark fiktionalen Elementen» auftritt und Nachrichten auf «Reizeffekte reduziert» (Pürer [Fn. 44], 154 f.; ähnlich Wyss/Pühringer/Meier [Fn. 102], 317 f.).

Human-Touch-Themen<sup>105</sup>) als relevante Referenzgrösse nehmen – sich ein Grossteil des Publikums zwar in diesen spezifischen Boulevardthemen auskennt und eine entsprechende (einseitige) Medienkompetenz besitzt. Bloss heisst das nicht, dass ihm damit ein sachlich vermitteltes Wissen über gesellschaftliche Zusammenhänge vorläge, wie es vom Aufklärungsjournalismus<sup>106</sup> erbracht werden kann.<sup>107</sup> Auf der anderen Seite kann es auch für den auf sachliche Information bedachten Konsumenten nicht immer einfach sein, sich ein zuverlässiges Wissen anzueignen (und darauf ableitend eine eigene Meinung zu bilden), wenn – was leider häufig geschieht – die Berichterstattung bereits unzureichend ist, indem journalistische Beiträge falsch, missverständlich, unvollkommen u.a.m. sind.<sup>108</sup>

Solche Beispiele lassen sich täglich beliebig finden. Dazu sei kurz auf Beispiele in Medien verwiesen, wie sie täglich vorkommen: «Drei Selbstmordattentäter festgenommen» («Tages-Anzeiger»)<sup>109</sup> – gemeint war, die Täter seien vor dem Attentat festgenommen worden. «Google will Klage des Datenschutzbeauftragten anfechten» (Radio Zürichsee, 13.11.2009) – gemeint war, dass Google sich wehren wolle. «Stimmbänder von Stefanie Heinzmann müssen wegoperiert werden» (Radio Zürichsee, 13.11.2009) – gemeint war, dass sie operiert werden müssen.

Problematisch erscheint in diesem Zusammenhang die Äusserung des BGer, wonach «andere, untergeordnete Unvollkommenheiten (...) in die redaktionelle Verantwortung des Veranstalters (fallen) und durch dessen Programmautonomie gedeckt»<sup>110</sup> seien. Denn solche «Unvollkommenheiten» können gerade dazu führen, dass die Vorstellung über den Sachverhalt fehlgeleitet wird. Letztlich läge es an der journalistischen Sorgfaltspflicht, diese vermeidbaren Fehler auszuschliessen. Doch hängt das auch mit dem journalistischen Können oder Wollen zusammen.<sup>111</sup>

#### 4. Leitbild und reale Umstände

Ausgehend von diesen Feststellungen muss im Zusammenhang mit dem Leitbild des Medienkonsumenten kritisch hinterfragt werden, wie weit die realen Gegebenheiten eine normative Setzung (Leitbild) zulassen. Dies betrifft die Frage, ob das Kriterium der (durchschnittlichen) Informiertheit überhaupt erfüllt werden kann, wenn die benötigte Information kaum abrufbar ist, solange sich ein (Gross-)Teil der Medien wie soeben beschrieben hauptsächlich auf die Verbreitung von News statt von (objektiver) Information beschränkt.<sup>112</sup> Damit bleibt abzuklären, welches die – realistisch – massgebende Messlatte für die durchschnittliche Informiertheit sein kann.<sup>113</sup>

Weiter können Erkenntnisse über die *tatsächlich* vorhandene Informiertheit beispielsweise hinsichtlich des Kriteriums des Vorwissens das Leitbild als solches relativieren: Wenn beispielsweise darüber berichtet wird, dass an einer Wettbewerbsrechtsvorlesung viele Studierende den einige Tage vor dieser Lehrveranstaltung in den Medien erwähnten Namen von Benno Ohnesorg nicht kennen<sup>114</sup>, mag das zwar nicht repräsentativ sein, doch könnte es einen Hinweis darauf geben, dass selbst bei – erwartungsgemäss – «bildungsnahen» Personen-gruppen ein relativ selektives Wissen festzustellen ist.

Damit bleibt festzustellen, dass für die Gültigkeit des beschriebenen Leitbilds eines medienkompetenten Konsumenten noch Aufklärungs- und Informationsaufgaben anstehen. In diesem Sinne ist mit der EU-Empfehlung zu fordern, dass sich auch die Medienwirtschaft für die «Anhebung des Niveaus der Medienkompetenz» einsetzt.<sup>115</sup>

---

**Zusammenfassung** Der Schutz des Publikums gilt als eines der Ziele im Radio- und Fernsehgesetz und als Aufgabe der UBI. Im Sinne des Publikumsschutzes bestehen im RTVG klare Mindestanforderungen an den Programminhalt, so das Sachgerechtigkeits- und das Wahrheitsgebot. Wie gegenüber den Medien sind auch Anforderungen ans Publikum zu stellen. Von diesem darf eine bestimmte Medienkompetenz erwartet werden. Dabei ist vom Leitbild des durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Medienkonsumenten auszugehen. Wie weit diese normative Setzung im Zeitalter des Unterhaltungsjournalismus Geltung hat, ist Teil der Fragestellungen.

---

105 Das sind insbesondere die Bereiche Kriminalität und Prominente (vgl. dazu die BAKOM-Mitteilung v. 15.9.2010, wonach ein Berichterstattungsanteil von über 50% als problematisch angesehen wird (<http://www.bakom.admin.ch/dokumentation/medieninformationen/00471/index.html?lang=de&msg-id=35137> [15.1.2011]). Vgl. auch den Presserat im Fall «Hirschmann», wonach «derartige Themen nicht nur in der Boulevardpresse und in Gratismedien, sondern zunehmend auch in Qualitätsmedien ein überproportionales Gewicht erhalten haben, während gleichzeitig die Funktion der Medien als «Wachhunde» der Demokratie und Moderatoren des gesellschaftlichen Diskurses tendenziell zurückgedrängt wird» (Stellungnahme Nr.58/2010, 16.12.2010).

106 Der sich den «Qualitätsnormen der Objektivität und der Vermittlung von Wahrheit verpflichtet» (Pürer [Fn. 44], 154) bzw. die «Realität abbilden» soll (Wyss/Pühringer/Meier [Fn. 102], 312).

107 Zur ganzen Thematik und insbesondere der «die Wirklichkeit verzerrenden Darstellung in den (Boulevard-)Medien» vgl. Senn, Persönlichkeitsschutz (Fn. 33), 40 Fn. 4 (m.w.H.).

108 Die Medienkritik spricht hierbei sogar von «mehr Desinformation als Information» (Saldo, 24.11.2010, 14) bzw. von «bescheidenem Fachwissen unter Journalisten» (NZZ v. 2.11.2010).

109 Saldo v. 4.11.2009, 15.

110 BGE 131 II 253, E.3.4 [«Rentenmissbrauch»]. Der Presserat verlangt bei «formalen oder inhaltlichen Ungenauigkeiten» eine gewisse Relevanz (für das Verständnis des Zusammenhangs und Sachverhalts), vgl. Stellungnahme v. 21.10.2009 (57/2009; medialex 2010, 57).

111 Studer/Mayr von Baldegg (Fn. 34), 22, sprechen sogar davon, dass «Medienschaffende bei allem Fleiss halbinformiert und von Interessen und Vor-Urteilen geleitet» seien.

112 Sogar das Publikum beurteilt das Informationsangebot aus Politik, Wirtschaft und Kultur (der privaten Lokalradios) als unterdurchschnittlich (vgl. die Publikumsumfrage des BAKOM v. 18.1.2011, abrufbar unter <http://www.bakom.admin.ch/dokumentation/medieninformationen/00471/index.html?lang=de&msg-id=37255>).

113 Mit diesen Fragen hat sich die Medien(wirkungs)forschung näher zu befassen (vgl. dazu Wirth/Matthes [Fn.81]).

114 Vgl. die Ausführungen bei von Wallenberg im Bericht über verändertes Mediennutzungsverhalten (verfasst von Heymann, AfP 2009, 569).

115 Vgl. Empfehlung II der EU-Empfehlung Medienkompetenz (Fn. 67).

---

**Summary** The protection of the public is one of the goals of the Radio and Television Act and the task of the ICA. For the purpose of public protection, the law contains clear minimum requirements in regard to program content, such as appropriateness and veracity. Just as for the media, requirements are also to be made for the audience from whom certain media literacy skills are expected. This, assuming the model of a reasonably informed, observant and understanding media consumer. How far this normative setting applies in the era of entertainment journalism is part of the issue.

---

## entscheidungen décisions

## Die Entscheidung | La décision

- 11-64 **Fernsehinterview in einer Strafanstalt vom Schutzbereich der Medienfreiheit erfasst**  
Urteil des Bundesgerichts vom 23. Dezember 2010 (BGE 137 I 8) . . . . . 93  
**DR. IUR. PETER STUDER, RÜSCHLIKON**

**1. Verfassungs- und Verwaltungsrecht****1.1 Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit, Medienfreiheit**

- 11-65 **Kein erhöhter Ansehensschutz für König: auch provokative Vorwürfe zulässig** . . . . . 97  
Urteil des EGMR (3. Kammer) vom 15. März 2011 (N° 2034/2007 «Otegi Mondragon c. Spanien»)  
**ANMERKUNGEN: DR. IUR. FRANZ ZELLER, BERN**
- 11-66 **Glorifizierung von Revolutionären, aber kein Aufruf zu Gewalt** . . . . . 98  
Urteil des EGMR (2. Kammer) vom 15. Februar 2011 (N° 41959/02 « Camyar & Berktaş c. Türkei»)
- 11-67 **Vorwurf des «Babycaust» gegen Arzt sprengt Grenze erlaubter politischer Polemik** 98  
Urteil des EGMR (5. Kammer) vom 13. Januar 2011 (N° 397/07 und 2322/07 «Hoffer & Annen c. Deutschland»)
- 11-68 **Unberechtigte Sanktion für Korruptionsvorwürfe in Brief an Behörde** . . . . . 99  
Urteil des EGMR (5. Kammer) vom 31. März 2011 (N° 6428/07 « Siryk c. Ukraine»)
- 11-69 **Journalistischer Vorwurf richterlicher Inkompetenz zu Unrecht sanktioniert** . . . . . 99  
Urteil des EGMR (3. Kammer) vom 29. März 2011 (N° 17437/03 «Cornelia Popa c. Rumänien»)
- 11-70 **Anwaltskritik an eingestelltem Verfahren gegen Richterin exzessiv sanktioniert** . . . . . 99  
Urteil des EGMR (2. Kammer) vom 29. März 2011 (N° 1529/08 «Gouveia Gomes Fernandes & Freitas e Costa c. Portugal»)
- 11-71 **Identifizierende Inzestberichterstattung im finnischen Fernsehen war unzulässig** 100  
Zulässigkeitsentscheid des EGMR (4. Kammer) vom 8. Februar 2011 (N° 30881/09 «Yleisradio Oy u.a. c. Finland»)  
**ANMERKUNGEN: DR. IUR. FRANZ ZELLER, BERN**

**1.2 Recht des Informationszugangs der Öffentlichkeit**

- 11-72 **Accès aux documents officiels: victoire du journaliste** . . . . . 101  
Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 17 février 2011 (A-3609/2010)  
**COMMENTAIRE: MLAW ALEXANDRE CURCHOD, LAUSANNE**

**1.3 Radio- und Fernsehrecht**

- 11-73 **Bundesverwaltungsgericht weist Beschwerde gegen Zwischenverfügung in Radio-konzessionsverfahren ab** . . . . . 102  
Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. Januar 2011 (A-2160/2010)
- 11-74 **Beschwerde von Rentnerin gegen Radio- und Fernsehgebühren abgelehnt** . . . . . 103  
Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Februar 2011 (A-6526/2010)
- 11-75 **EDÖB heisst Zugang zu autorisiertem Interview im Korrekturmodus gut** . . . . . 103  
Empfehlung des EDÖB vom 9. Dezember 2010
- 11-76 **EDÖB bejaht Veröffentlichung von Dokument des BLW** . . . . . 104  
Empfehlung des EDÖB vom 23. Dezember 2010  
**COMMENTAIRE: PROF. BERTIL COTTIER, LUGANO/LAUSANNE**
- 11-77 **UBI heisst Beschwerde gegen Diskussionssendung «Fokus» auf TVO gut** . . . . . 105  
Entscheid der UBI vom 27. August 2010 (b.618) (nicht rechtskräftig)  
**ANMERKUNGEN: PROF. CHRISTOPH BEAT GRABER, LUZERN**

### 1.7 Weitere verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen

- 11-78 **Google Street View: Bundesverwaltungsgericht heisst Klage von EDÖB gut** . . . . 107  
Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. März 2011 (A-7040/2009)

## 3. Strafrecht

### 3.3 Rechtsgüter der Allgemeinheit

- 11-79 **Verurteilung wegen Rassendiskriminierung vom Bundesgericht bestätigt** . . . . . 108  
Urteil des Bundesgerichts vom 24. Februar 2011 (6B\_1024/2010)

## 4. Privatrecht

### 4.1 Persönlichkeitsschutz (ZGB/UWG) und Datenschutz

- 11-80 **Bildberichterstattung betreffend Drogentherapie eines Topmodels** . . . . . 109  
Urteil des EGMR (4. Kammer) vom 18. Januar 2011 (N° 39401/04 «MGN Limited c. Vereinigtes Königreich»)  
**ANMERKUNGEN: PROF. REGINA E. AEBI-MÜLLER, LUZERN/LAUSANNE**

- 11-81 **Vorsorgliches Verbot eines TV-Beitrags bedarf präziser gesetzlicher Grundlage** . 111  
Urteil des EGMR (2. Kammer) vom 29. März 2010 (N° 50084/06 «RTBF c. Belgien»)  
**ANMERKUNGEN: DR. IUR. FRANZ ZELLER, BERN**

- 11-82 **Keine widerrechtliche Verletzung der Persönlichkeit durch Aussage über erfolglose Gerichtsverfahren** . . . . . 112  
Urteil des Bundesgerichts vom 30. November 2010 (5A\_445/2010)

## 5. Urheberrecht

### 5.1 Rechtsschutz

- 11-83 **Bundesgericht bestätigt Verurteilung wegen harter Pornografie und Gehilfenschaft zur Verletzung von Urheberrechten** . . . . . 113  
Urteil des Bundesgerichts vom 7. Februar 2011 (6B\_757/2010)

### 5.2 Verwertungsrecht

- 11-84 **Wahrnehmung der Urheber- und verwandten Schutzrechte am Public Viewing durch Verwertungsgesellschaften** . . . . . 114  
Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 21. Februar 2011 (B-2346/2009)  
**ANMERKUNGEN: DR. IUR. ERNST BREM, RICHTERSWIL**

- 11-85 **EschK genehmigt GT 3c (Public Viewing)** . . . . . 116  
Beschluss der Eidg. Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten vom 16. Dezember 2010

## 8. Ethik/Selbstregulierung

### 8.1 Ethik des Journalismus

- 11-86 **Wahrheit/Sachlich nicht gerechtfertigte Anschuldigungen / Unabhängigkeit** . . . 117  
Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 23. Dezember 2010 (54/2010; Juso Luzern c. «Neue Zürcher Zeitung»)

- 11-87 **Wahrheits- und Berichtigungspflicht / Anhörung bei schweren Vorwürfen / Unschuldsvermutung/Identifizierung** . . . . . 117  
Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 23. Dezember 2010 (55/2010; Handel c. «Sonntag»)

- 11-88 **Ermessen der Redaktionen bei der Veröffentlichung von Informationen** . . . . . 117  
Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 23. Dezember 2010 (56/2010; X. c. diverse Medien)

- 11-89 **L'obligation d'entendre l'autre partie doublement violée – plaintes contre «Vigousse» et «Le Matin» partiellement admises.** . . . . . 118  
Prise de position du Conseil suisse de la presse du 2 décembre 2010 (57/2010, X. c. «Vigousse»/«Le Matin»)
- 11-90 **Presserat appelliert an Augenmass der Journalist/innen zum Medienhype rund um den «Fall Hirschmann».** . . . . . 118  
Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 16. Dezember 2010 (58/2010; «Fall Hirschmann»)
- 11-91 **Un choix rédactionnel ne saurait être remis en cause si la déontologie du journaliste est respectée.** . . . . . 119  
Prise de position du Conseil suisse de la presse du 31 décembre 2010 (59/2010, X. c. «Le Temps»)
- 11-92 **Respektierung der Privatsphäre** . . . . . 119  
Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 31. Dezember 2010 (60/2010; X. c. «Blick»)
- 11-93 **Un lecteur ne peut revendiquer un droit individuel à une publication** . . . . . 119  
Prise de position du Conseil suisse de la presse du 31 décembre 2010 (61/2010, X. c. «Courrier Neuchâtelois»)
- 11-94 **Veröffentlichung von Schockbildern verletzt Menschenwürde – Presserat rügt voyeuristische «Blick»-Berichte** . . . . . 120  
Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 31. Dezember 2010 (62/2010; X./Y. & Co. c. «Blick»)
- 11-95 **Irreführender Titel – Beschwerde gegen «Online Reports» teilweise gutgeheissen** 120  
Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 16. Dezember 2010 (63/2010; PNOS Basel c. «Online Reports»)
- 11-96 **Veröffentlichung anonymer SMS-Beschwerde gegen «Oltner Tagblatt» gutgeheissen** 121  
Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 16. Dezember 2010 (64/2010; X. c. «Oltner Tagblatt»)
- 11-97 **Boykott einer Buchneuerscheinung? – Beschwerde gegen «Liechtensteiner Vaterland» abgewiesen** . . . . . 121  
Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 16. Dezember 2010 (65/2010; Demokratiebewegung Liechtenstein c. «Liechtensteiner Vaterland»)
- 11-98 **«Müll-Kosovare»: keine diskriminierende Zuspitzung – Beschwerde gegen «Blick» abgewiesen** . . . . . 122  
Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 3. Februar 2011 (1/2011; X. c. «Blick»)
- 11-99 **Trotz Kommentarfreiheit: Fakten müssen korrekt sein – Beschwerde gegen «SonntagsBlick» gutgeheissen** . . . . . 122  
Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 3. Februar 2011 (2/2011; Eidgenössische Kommission gegen Rassismus c. «SonntagsBlick»)
- 11-100 **Wahrheit/Entstellung von Tatsachen/Berichtigung/Identifizierung/Menschenwürde** . 122  
Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 25. Februar 2011 (3/2011; X. c. «SonntagsBlick»/«20 Minuten»/Tele Bärn)
- 11-101 **Harsche Kritik beruhte auf unzutreffenden Fakten – Beschwerde gegen «Blick» gutgeheissen** . . . . . 122  
Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 3. Februar 2011 (4/2011; Stump c. «Blick»)
- 11-102 **Article dévoilant l'identité d'un «diffuseur de spams parmi les plus actifs au monde» – plaintes contre «Tages-Anzeiger» et «Le Matin» partiellement admises.** . . . . . 123  
Prise de position du Conseil suisse de la presse du 3 février 2001 (5/2011, X. c. «Tages-Anzeiger»/«20 minutes»/«Le Matin»)

**8.2 Ethik der kommerziellen Kommunikation**

11-103	<b>Unrichtige Angaben – bei Glasschaden keine Kosten, kein Selbstbehalt</b> . . . . .	123
	Beschluss der Schweizerischen Lauterkeitskommission vom 03.11.2010 (385/09)	
11-104	<b>Indications inexactes – annonce «2<sup>e</sup> paire pour tous»</b> . . . . .	123
	Décision de la Commission Suisse pour la Loyauté du 03.11.2010 (155/10)	
11-105	<b>Internetfalle – Kochrezepte</b> . . . . .	124
	Beschluss der Schweizerischen Lauterkeitskommission vom 03.11.2010 (258/10)	
11-106	<b>Konkurrenten – unlautere Werbeaussagen zur eigenen Zeitung</b> . . . . .	124
	Beschluss der Schweizerischen Lauterkeitskommission vom 19.01.2011 (323/09)	
11-107	<b>Herabsetzung – Inserate «Altgold-Ankauf»</b> . . . . .	124
	Beschluss der Schweizerischen Lauterkeitskommission vom 19.01.2011 (341/10)	
11-108	<b>Sexismus – Blickfang</b> . . . . .	124
	Beschluss der Schweizerischen Lauterkeitskommission vom 19.01.2011 (372/10)	
11-109	<b>Tromperie – «Tout le reste n'est que garniture.»</b> . . . . .	124
	Décision de la Commission Suisse pour la loyauté du 19.01.2010 (379/10)	

# Fernsehinterview in einer Strafanstalt vom Schutzbereich der Medienfreiheit erfasst

Urteil des Bundesgerichts vom 23. Dezember 2010 (BGE 137 I 8)

11-64

Die Durchführung eines Fernsehinterviews in einer Strafanstalt fällt unabhängig vom konkreten Inhalt des Beitrags in den Schutzbereich der Medienfreiheit. Im Rahmen der Interessenabwägung sind namentlich die Interessen an einem sicheren und geordneten Strafvollzug bzw. an der Gewährleistung des Haftzwecks wie auch allfällige Beeinträchtigungen von Rechten Dritter – wie von Anstaltsinsassen, des Personals aber auch von Opfern und deren Angehörigen – gegen das entgegenstehende Interesse der Medienschaffenden am Porträtieren eines Anstaltsinsassen abzuwägen. Bei der Verhältnismässigkeitsprüfung ist insbesondere zu klären, ob allfälligen Sicherheitsbedenken hinreichend Rechnung getragen wird.

Indépendamment de son contenu concret, la réalisation d'un interview télévisuelle dans une prison tombe dans le champ d'application de la liberté de la presse. Mais il faut faire la pesée d'intérêts entre d'un côté le droit des médias de pouvoir faire le portrait d'une personne incarcérée, et de l'autre côté l'intérêt public à ce que l'exécution des peines se déroule de façon sûre et ordonnée, respectivement que le but de la peine soit respecté. En outre, les droits de tiers, tels que ceux des prisonniers, du personnel de la prison ainsi que des victimes et de leurs proches, doivent être respectés. Enfin, lors de l'examen de la proportionnalité, il faut déterminer si l'on a suffisamment pris en compte la dimension de la sécurité.

**Stichwörter** Informationsfreiheit; Medienfreiheit; Schutzbereich der Medienfreiheit

Art. 16, 17, 36 BV

## Sachverhalt (Zusammenfassung)

Der Redaktor X. des Schweizer Fernsehens fragte beim Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich an, ob er mit Y., der gegenwärtig eine Freiheitsstrafe in der Strafanstalt Pöschwies verbüsst, ein Fernsehinterview durchführen dürfe. Dieses Interview sollte Teil eines Porträts über Y. im Rahmen der Sendung «Reporter» sein, in der Y. in verschiedenen Lebenssituationen gezeigt werden sollte. Das Amt für Justizvollzug verweigerte X. die angebehrte Bewilligung, wogegen dieser und das Schweizer Fernsehen bei der Justizdirektion des Kantons Zürich rekurrten. Weil diese das Begehren ebenfalls ablehnte, gelangten X. und das Schweizer Fernsehen ans Verwal-

tungsgericht des Kantons Zürich und nach einem weiteren ablehnenden Bescheid ans Bundesgericht.

## Erwägungen

1.  
(...)

2.

2.1 Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung der Informations- und Medienfreiheit gemäss Art. 16 und Art. 17 BV.

Sie führen aus, in Anbetracht der Wächterfunktion der Medien müssten Strafanstalten für die Medien als grundsätzlich allgemein zugängliche Informationsquelle im Sinne von Art. 16 Abs. 3 BV gelten. Vom Schutzbereich der Informationsfreiheit erfasst würden mithin auch Interviews mit einem Anstaltsinsassen, weshalb deren Durchführung nur unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV untersagt werden dürfe. Gleiches gelte in Bezug auf die Medienfreiheit gemäss Art. 17 BV, da mit der Verweigerung des Interviews der freie Nachrichtenfluss verhindert werde.

Die Vorinstanz habe es unterlassen zu prüfen, ob die Grundrechtseinschränkungen durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig seien. Zweck des ersuchten Interviews mit Y. sei, diesen in verschiedenen Lebenssituationen zu porträtieren. Ein überwiegendes Interesse der Strafanstalt, dieses Ansinnen zu verhindern, bestehe nicht. Insbesondere sei nicht plausibel dargelegt, dass die Durchführung eines Interviews den Zweck des Strafvollzugs gefährden würde. Die Abweisung des Gesuchs sei auch unverhältnismässig, könne doch allfälligen Sicherheitsbedenken dadurch Rechnung getragen werden, dass die Befragung unter Aufsicht im Besucherzimmer durchgeführt werde und die erstellten Aufnahmen von der Anstaltsleitung vor der Ausstrahlung vorvisioniert würden.

2.2 Die Vorinstanz erwägt, es lasse sich weder aus dem Strafgesetzbuch noch aus dem in der kantonalen Justizvollzugsverordnung vom 6. Dezember 2006 verankerten Besuchsrecht (§ 117 f. JVV/ZH; LS 331.1; vgl. auch § 56 ff. der Hausordnung der Strafanstalt Pöschwies [Ausgabe 2009]) ein Anspruch von Medienschaffenden auf Zugang zu einer Strafanstalt und insbesondere auf Durchführung eines Interviews ableiten. Strafanstalten seien nicht allgemein zugänglich, weshalb kein Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Informationsfreiheit (Art. 16 Abs. 3 BV) vorliege. Gleiches gelte in Bezug auf die Medienfreiheit (Art. 17 BV). Diese sei als reines Abwehrrecht ausgestaltet und begründe keinen Anspruch auf staatliche Leistungen.

## 2.3

2.3.1 Die Informationsfreiheit nach Art. 16 Abs. 1 und 3 BV räumt jeder Person das Recht ein, Informationen frei zu empfangen, aus allgemein zugänglichen Quellen zu beschaffen und zu verbreiten (vgl. auch BGE 130 I 369 E. 2 S. 374).

Die Informationsfreiheit garantiert das Recht, Nachrichten und Meinungen ohne Eingriffe der Behörden zu empfangen (Empfangsfreiheit). Des Weiteren umfasst die Informationsfreiheit den Anspruch, Informationen aus allgemein zugänglichen Quellen zu beschaffen (Freiheit der Informationsbeschaffung). Ob eine Informationsquelle im Sinne der Verfassungsbestimmung als allgemein zugänglich zu betrachten ist, bestimmt sich weitgehend nach der entsprechenden Umschreibung und Wertung durch den Verfassungs- und Gesetzgeber (BGE 127 I 145 E. 4c/aa S. 153 f.; Andreas Kley/Esther Topfink, in: St. Galler Kommentar zu Art. 1–93 BV, 2. Aufl. 2008, Art. 16 N. 31; Giorgio Malinverni, Meinungs-, Medien- und Informationsfreiheit, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier, Handbuch der Grundrechte, 2007, S. 389 f.; Stéphane Werly, La protection du secret rédactionnel, 2005, S. 78 ff.; Denis Barrelet, Les libertés de la communication, in: Thürer/Aubert/Müller, Verfassungsrecht der Schweiz, 2001, S. 725 f.).

2.3.2 Die Medienfreiheit gemäss Art. 17 BV gewährleistet die Freiheit von Presse, Radio und Fernsehen sowie anderer Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen (Abs. 1), verbietet die Zensur (Abs. 2) und schützt das Redaktionsgeheimnis (Abs. 3).

Die grundrechtlich geschützte Kommunikation umfasst grundsätzlich auch die freie Wahl der zur Berichterstattung eingesetzten technischen Mittel der Kommunikation und der journalistischen Darstellungsform (vgl. Herbert Burkert, in: St. Galler Kommentar zu Art. 1–93 BV, 2. Aufl. 2008, Art. 17 N. 11 ff.; Denis Barrelet, a.a.O., S. 727 ff.). Es liegt im Ermessen der Medienschaffenden, wie sie ein bestimmtes Thema journalistisch umsetzen (Reportage, Hintergrundbericht, Interview usw.). Die Behörden dürfen nicht an Stelle der Journalisten darüber befinden, welche journalistische Darstellungsform einem bestimmten Thema angemessen ist (Franz Zeller, Öffentliches Medienrecht, 2004, S. 108).

2.4 Ist ein Gesuch eines Medienschaffenden bzw. eines Medienunternehmens um Zugang zu einer Strafvollzugsanstalt zwecks Durchführung eines Interviews mit einem Anstaltsinsassen zu beurteilen, so geht es sowohl um den Schutzbereich der Informationsfreiheit als auch um jenen der Medienfreiheit. Die Beschwerdeführer berufen sich denn auch auf beide Grundrechte. Da hier die Tätigkeit der Medien im Vordergrund steht, ist zunächst die Rüge der Verletzung von Art. 17 BV zu prüfen.

2.5 Die Freiheit der Medien gehört zu den zentralen Ausprägungen des allgemeinen Grundrechts freier Meinungsäusserung. Normativer Kern der Medienfreiheit ist die Sicherung des ungehinderten Nachrichtenflusses und des freien Meinungsaustauschs. Geschützt ist die Recherchetätigkeit der Journalisten zur Herstellung von Medienerzeugnissen und zu deren Verbreitung in der Öffentlichkeit. Die damit vermittelte Freiheit des Medienschaffens ist nicht Selbstzweck. Vielmehr hat der ungehinderte Fluss von Informationen und Meinungen

in einem demokratischen Rechtsstaat eine wichtige gesellschaftliche und politische Bedeutung. Den Medien kommt als Informationsträger die Funktion eines Bindeglieds zwischen Staat und Öffentlichkeit zu. Zugleich leisten die Medien einen wesentlichen Beitrag zur Kontrolle behördlicher Tätigkeiten. Um ihre Kontrollfunktion wirksam ausüben zu können, sind die Medien auf möglichst ungehinderten Zugang zu Informationen angewiesen. Der Informationszugang sorgt für Transparenz, was eine demokratische Kontrolle durch das Volk erst ermöglicht. Wird Medien der Einblick in gewisse Bereiche staatlichen Handelns verwehrt, öffnet dies Raum für Spekulationen und fördert das Misstrauen in staatliche Macht. Staatliche Beschränkungen der journalistischen Freiheit in der Phase der Informationsbeschaffung sind daher rechtfertigungsbedürftig und müssen die Eingriffsvoraussetzungen von Art. 36 BV wahren (vgl. zum Ganzen Jörg Paul Müller/Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl. 2008, S. 438 ff.).

Vom Schutz der Medienfreiheit erfasst wird dabei grundsätzlich jegliche Form der journalistischen Informationsbeschaffung, unabhängig davon, ob die Informationen allgemein zugänglich sind oder nicht (von Coelln, a.a.O., S. 245 und S. 259) und ob der Beitrag legitime Informationsinteressen verfolgt oder nicht. Selbst Beiträge, welche lediglich der Unterhaltung, Sensationsgier oder Effekthascherei dienen, fallen in den grundrechtlichen Schutzbereich. Die Wertigkeit einer Publikation wird verfassungsrechtlich erst dann bedeutsam, wenn es gilt, entgegenstehende Eingriffsinteressen wie zum Beispiel den Schutz der öffentlichen Sicherheit gegen die Medienfreiheit abzuwägen (Zeller, a.a.O., S. 107 f.).

Die Durchführung eines Fernsehinterviews in einer Strafanstalt fällt folglich unabhängig vom konkreten Inhalt des Beitrags in den Schutzbereich der Medienfreiheit (Axel Tschentscher, Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2005 und 2006, ZBJV 2006 S. 770 f.). Die von der Vorinstanz zitierte Lehrmeinung, wonach sich aus der Medienfreiheit kein unmittelbarer staatlicher Leistungsanspruch ableiten lasse, ist aus dem Kontext gerissen, beziehen sich diese Ausführungen doch darauf, dass angesichts der Frequenzknappheit kein Anspruch von Radio und Fernsehen auf Zulassung als Veranstalter bestehe (Burkert, a.a.O., Art. 17 N. 18 mit Hinweis auf Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte Demuth gegen Schweiz vom 5. November 2002, 38743/97, Ziff. 47 ff.).

Zusammenfassend bedeutet die Abweisung des Gesuchs der Beschwerdeführer um Durchführung eines Interviews einen Eingriff in die Medienfreiheit.

2.6 Gemäss Art. 36 BV bedürfen Einschränkungen von Grundrechten einer gesetzlichen Grundlage, wobei schwerwiegende Einschränkungen im Gesetz selbst vorgesehen sein müssen; ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr (Abs. 1). Einschränkungen von Grundrechten müssen weiter durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt (Abs. 2) und verhältnismässig (Abs. 3) sein.

Die Vorinstanz hat den Schutzbereich der Medienfreiheit zu Unrecht nicht als tangiert erachtet und daher fälschlicherweise von einer Prüfung der Voraussetzungen von Art. 36 BV abgesehen. Diese Überprüfung hat die Vorinstanz nachzuho-

len, mithin insbesondere zu klären und zu begründen, ob – und falls ja weshalb – der Eingriff in die Medienfreiheit durch ein überwiegendes öffentliches Interesse bzw. den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt ist und den Verhältnismässigkeitsgrundsatz wahrt. Im Rahmen der Interessenabwägung sind namentlich die Interessen an einem sicheren und geordneten Strafvollzug bzw. an der Gewährleistung des Haftzwecks wie auch allfällige Beeinträchtigungen von Rechten Dritter – wie von Anstaltsinsassen, des Personals aber auch von Opfern und deren Angehörigen – gegen das entgegenstehende Interesse der Beschwerdeführer als Medienschaffende am Porträtieren eines Anstaltsinsassen abzuwägen, wobei die Vorinstanz insoweit das konkrete Filmprojekt näher zu würdigen hat. Bei der Verhältnismässigkeitsprüfung ist insbesondere zu klären, ob allfälligen Sicherheitsbedenken dadurch hinreichend Rechnung getragen werden kann, dass – wie von den Beschwerdeführern vorgeschlagen – das Interview unter Aufsicht im Besucherzimmer durchgeführt wird und die erstellten Aufnahmen von der Anstaltsleitung vor der Ausstrahlung vorvisioniert werden können.

2.7 Zum Grundrecht der Informationsfreiheit, auf das sich die Beschwerdeführer ebenfalls berufen, ist klarstellend Folgendes anzumerken:

Das Bundesgericht hatte sich in einem ähnlich gelagerten Fall (Beschwerde des Schweizer Fernsehens gegen die Abweisung des Gesuchs um Durchführung eines Fernsehinterviews mit einer Anstaltsinsassin) näher mit der Informationsfreiheit auseinandergesetzt und erwogen, Strafanstalten seien nicht allgemein zugänglich, weshalb dem Schweizer Fernsehen die Berufung auf die Informationsfreiheit nicht zu einem Zugang zur Anstalt zu verhelfen vermöge (Urteil des Bundesgerichts 1P.772/2005 vom 6. Februar 2006 E. 2, publ. in: Zbl 107/2006 S. 583).

Dieser Entscheid ist in der Lehre auf Kritik gestossen (vgl. Tschentscher, a.a.O., welcher insbesondere kritisiert, dass sich das Bundesgericht nicht mit der Medienfreiheit befasst hat; Yvo Hangartner, Verweigerung eines Fernsehinterviews mit der Insassin einer Strafanstalt, AJP 2006 S. 742, nach dessen Ansicht der Schutzbereich der Informationsfreiheit betroffen ist; Peter Studer, Verbotenes TV-Interview im Gefängnis, MediaLex 2006 S. 107, welcher eine Ungleichbehandlung zwischen dem Fernsehen und den Printmedien moniert). Gefordert wird die Anerkennung eines erweiterten Schutzbereichs der Informationsfreiheit. Die Beschränkung auf allgemein zugängliche Quellen erscheine unbefriedigend und heute kaum mehr gerechtfertigt, denn die für ein demokratisches Gemeinwesen unerlässliche Transparenz lasse sich dort kaum sicherstellen, wo der Staat das Ausmass seiner Informationstätigkeit im Wesentlichen selber bestimme und mit seinem Entscheid über die öffentliche Zugänglichkeit zugleich den Schutzbereich des Grundrechts der Informationsfreiheit selbst abschliessend festlege (vgl. Müller/Schefer, a.a.O., S. 523 und S. 537 f. mit Hinweisen).

Angesichts der Ausführungen zur Medienfreiheit in E. 2.5 und 2.6 hiervor und der erwähnten Kritik in der Lehre erscheint es zweifelhaft, ob an der Rechtsprechung zur Informationsfreiheit gemäss dem Urteil 1P.772/2005 vom 6. Februar 2006 (publ. in: Zbl 107/2006 S. 583) festgehalten werden kann. Diese Frage braucht vorliegend indessen nicht entschieden zu werden, da,

wie dargelegt, das Gesuch in den Schutzbereich der Medienfreiheit fällt und die im Rahmen von Art. 36 BV vorzunehmende Interessenabwägung und Verhältnismässigkeitsprüfung dieselbe bleibt, unabhängig davon, ob dies unter dem Titel der Informations- oder der Medienfreiheit geschieht. Anders würde es sich dann verhalten, wenn das Gesuch um Zugang zu einer Strafanstalt von einer Privatperson gestellt würde, da sich diese nur auf die Informations-, nicht aber auf die Medienfreiheit berufen könnte.

3.

Die Beschwerdeführer dringen somit mit ihrem Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids durch. Die Beschwerde ist gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist, und der angefochtene Entscheid ist aufzuheben. Die Sache wird zur neuen Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen (Art. 107 Abs. 2 BGG).

Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 66 Abs. 4 BGG). Der Kanton Zürich hat den Beschwerdeführern eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 2 BGG).

---

**Anmerkungen** Dieses Urteil ist bemerkenswert, weil es die verbreitete Kritik von Wissenschaft und Praxis an einem früheren Entscheid zu einem sehr ähnlichen Sachverhalt aufnimmt und beherzigt. Beide Male ging es um das Gesuch des Schweizer Fernsehens SF, im Gefängnis mit einer einsitzenden Person zu drehen. Beim Präjudiz 1P.772 / 2005 («Hindelbank» 2006) schützte das Bundesgericht die Weigerung der Berner Behörden mit der Begründung, die Informationsbeschaffungsfreiheit greife nicht, weil ein Gefängnis keine «allgemein zugängliche Quelle» (BV 16) sei. Es wies auch die Berufung auf die Rechtsgleichheit ab (BV 8), nachdem SF reklamiert hatte, das Fernsehen werde schlechter behandelt als Presse und Radio. Filmaufnahmen seien nun einmal etwas anderes als Radio- oder Presseinterviews. Inzwischen liegt das Urteil 2006 vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte.

Diesmal hält es dieselbe I. Öffentlichrechtliche Abteilung in mehrheitlich derselben Besetzung für «zweifelhaft», ob am Raisonement des Präjudiz-Entscheids «Hindelbank» festgehalten werden könne. Im neuen Urteil «Pöschwies» (137 I 8), das eine SF-Beschwerde gegen die Zürcher Behörden gut hiess, hielt sich das Bundesgericht aber nicht bei der Informationsbeschaffungsfreiheit (BV 16) auf. Es stellte richtigerweise die Medienfreiheit (BV 17) in den Vordergrund, da es ja konkret um Medienpraxis ging. In der Medienfreiheit enthalten sei die freie Wahl des Themas, «der zur Berichterstattung eingesetzten technischen Mittel» und mithin der journalistischen Darstellungsform. Die Massenmedien tragen zur Kontrolle der Verwaltung bei; und dafür sind sie auf «möglichst ungehinderten Zugang angewiesen». Staatliche Beschränkungen sind «rechtfertigungsbedürftig». Unterhaltung, Sensationsgier, Effekthascherei? Die «Wertigkeit» einer Publikation werde erst in der Güterabwägung bedeutsam – wenn etwa Sicherheitsinteressen eines Gefängnisses oder Schutz von Dritten gegen Medienfreiheit abzuwägen seien (BV 36). Genau diese Güterabwägung, die auch das Verhältnismässigkeitsprinzip einbeziehen müsse, habe die Zürcher Behörde nicht vorgenommen, rügte jetzt das Bundesgericht.

Und es fragte, offenbar gestützt auf die Akten: Ist es noch verhältnismässig, den Gefängniszugang zu verweigern, wenn das Fernsehen mit einem einzelnen Videojournalisten um ein beaufsichtigtes Interview im Besuchszimmer nachsucht und erst noch die Vorvisionierung des Materials anbietet? Die Abklärungen der Zürcher Behörden ziehen sich seit dem Bundesgerichtsurteil Mitte November 2010 schleppend hin. – Immerhin hat die (privatkommerzielle) Sendung «NZZ Format» inzwischen die Zugangsbewilligung in das Gefängnis für einen Dokumentarfilm «Strafvollzug heute» erhalten.

Dr. iur. Peter Studer, Rüschtikon

---

## 1. Verfassungs- und Verwaltungsrecht

### 1.1 Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit, Medienfreiheit

11-65

#### Kein erhöhter Ansehensschutz für König: auch provokative Vorwürfe zulässig

Ansehensschutz; Folttervorwürfe gegen König; Freiheitsstrafe; kein Gewaltaufruf; keine Hassrede; Meinungsfreiheit; Parlamentarier; Pressekonferenz; Werturteile; zulässige Provokation

Art. 10 EMRK

Urteil des EGMR (3. Kammer) vom 15. März 2011  
(N° 2034/2007 «Otegi Mondragon c. Spanien»)

An einer Medienkonferenz in San Sebastian übte der Fraktionssprecher einer linksgerichteten baskischen Partei im Frühjahr 2003 auf Frage eines Journalisten scharfe Kritik am spanischen König, der dem Baskenland wegen der Eröffnung eines Kraftwerks einen Besuch abstattete. Hintergrund der Medienkonferenz war die Schliessung der Redaktionsräume einer baskischen Tageszeitung wegen angeblicher Kontakte zur Terrorgruppierung ETA und die Festnahme verschiedener Redaktionsmitglieder, die sich anschliessend über Misshandlungen in Polizeigewahrsam beschwerten. Fraktionssprecher Otegi Mondragon bezeichnete den königlichen Besuch im Baskenland als politische Schande; der König als oberster Chef der Guardia Civil und der spanischen Armee kommandiere Folter. Der König schütze Folter und auferlege dem Volk sein monarchisches Regime mittels Folter und Gewalt.

Otegi Mondragon wurde wegen schwerer Beleidigung des Königs angeklagt und in erster Instanz freigesprochen. Auf Appellation der Staatsanwaltschaft sprach ihn die höhere Instanz jedoch schuldig und verurteilte ihn zu einer – letztlich bedingt ausgesprochenen – Freiheitsstrafe von einem Jahr. Diese Strafe wurde vom spanischen Verfassungsgericht bestätigt. Die Verfassung bezeichne den König als Symbol der Einheit und Dauerhaftigkeit, welches in der politischen Debatte eine neutrale Position bekleide. Die Worte Otegi Mondragons zeugten von einer offenkundigen Missachtung des Königs und der von ihm repräsentierten Institution. Dies sei klarerweise nicht durch die Meinungsfreiheit gedeckt.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) kam in seinem Urteil einstimmig zu einem anderen Schluss: Die Bestrafung sei in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig und missachte damit die Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK). Der baskische Politiker habe seine Werturteile zwar provokativ formuliert, die Grenze zulässiger Übertreibung aber nicht gesprengt. Er habe weder zu Gewalt aufgerufen noch eine Hassrede («discours de haine») gehalten. Zudem handelte es sich um spontane mündliche Äusserungen, die der Sprechende

vor ihrer Veröffentlichung nicht mehr umformulieren oder abschwächen konnte.

Dass der König nach spanischem Verfassungsverständnis eine neutrale, ausgleichende Funktion bekleide, vermöge keine Abschirmung vor politischer Kritik zu begründen. Der Gerichtshof erinnerte daran, dass ein erhöhter Ehrenschatz für in- oder ausländische Staatsoberhäupter nach seiner Rechtsprechung den Geist der Konvention missachtet. Der Gerichtshof unterstrich, die Meinungsfreiheit sei gerade für Kritik an der etablierten Ordnung besonders wertvoll. Die Vorwürfe bezogen sich einzig auf die institutionelle Verantwortung des Königs und nicht etwa auf sein Privatleben.

Darüber hinaus war die Sanktion exzessiv. Der EGMR erinnerte daran, dass Freiheitsstrafen für politische Kritik nur unter ausserordentlichen Umständen (beispielsweise bei Gewaltaufruf oder Hassrede) konventionskonform sind. Selbst wenn sie bedingt ausgesprochen werde und die Strafe nicht verbüsst werden müsse, habe sie u.a. wegen dem Eintrag ins Strafregister unweigerlich eine abschreckende Wirkung (chilling effect).

**Anmerkungen** Das Urteil bestätigt für Spanien, was der Gerichtshof bereits gegenüber der Türkei (Urteil N° 35839/97 «Pakdemirli c. Türkei» vom 22. Februar 2005, medialex 2/2005, S. 106 f.) und Frankreich (Urteil N° 51279/99 «Colombani et autres c. Frankreich» vom 25.6.2002, medialex 3/2002, S. 156 – jeweils mit Anmerkungen des Schreibenden) festgehalten hatte: Ehrenschatzprivilegien für Staatsoberhäupter vertragen sich nicht mit dem Konzept einer demokratischen Gesellschaft – unabhängig davon, ob der Schutz einem republikanischen Staatsoberhaupt (wie dem türkischen Präsidenten) oder dem König in einer institutionellen Monarchie (wie in Spanien oder Marokko) eingeräumt wird. Im Gegenteil müssen sie sich bezüglich ihrer Amtsführung heftigere Vorwürfe gefallen lassen als Normalsterbliche.

Diese Rechtsprechung ist konsequent und verdient Zustimmung. Dies gilt auch für die Aussage des Gerichtshofs, die Meinungsfreiheit habe ihren grössten Wert gerade dort, wo sie an etablierten Grundsätzen rüttelt. Solche Kritik mag den Mächtigen und der Bevölkerungsmehrheit als grundlose Majestätsbeleidigung erscheinen, sie irritieren, stören und verletzen. Dies ist – solange kein Aufruf zu Gewalt erfolgt oder Hass gepredigt wird – kurzfristig hinzunehmen und längerfristig erwünscht. Freie Gesellschaften sind offen für Wandel und leben davon, dass hergebrachte Selbstverständlichkeiten ständig zur Diskussion gestellt werden. Sind sie noch zeitgemäss, werden sie sich auch gegen heftige Kritik behaupten können.

Dr. iur. Franz Zeller, Bern

11-66

**Glorifizierung von Revolutionären, aber kein Aufruf zu Gewalt**

Beschränkter Einfluss wegen kleinem Leserkreis; Buch über Gefängniswesen; Glorifizierung von Revolutionären; kein Aufruf zu Gewalt; Meinungsfreiheit; Propaganda für Terrororganisation; unverhältnismässiger Eingriff

Art. 10 EMRK

Urteil des EGMR (2. Kammer) vom 15. Februar 2011  
(N° 41959/02 «Camyar & Berktaş c. Türkei»)

Aufgrund eigener Erfahrungen übte die Schriftstellerin Nevin Berktaş im Buch «Hücreler» (Zellen) scharfe Kritik am türkischen Gefängniswesen, welches Misshandlungen und Todesfälle fördere. Wegen der damals verbotenen Propaganda für die illegale bewaffnete Terrororganisation TIKB wurde sie 2001 zu einer Freiheitsstrafe von mehr als vier Jahren (und die Verlegerin Elif Camyar zu einer Geldstrafe) verurteilt.

Der Gerichtshof stellte einstimmig eine Missachtung der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) fest. Das Buch enthalte neben konstruktiven Vorschlägen für eine Verbesserung des Strafvollzuges in der Türkei zwar auch kontroverse Passagen, welche den Kampf von «Revolutionären» gegen Sklaverei, Völkermord, Faschismus und Ausbeutung glorifizieren und nach den Befürchtungen der türkischen Behörden ernsthafte Aufruhr in den Gefängnissen auslösen könnten. Trotz des teils feindlichen Tons waren die Formulierungen nach Ansicht des Gerichtshofs aber eher Ausdruck von Besorgnis über die tragischen Vorfälle in türkischen Gefängnissen als Aufruf zur Gewalt. Zudem lasse sich der Einfluss des an eine relativ kleine Leserschaft gerichteten Buches nicht mit den Wirkungen von massenmedialen Publikationen vergleichen. Die Beschränkung der Meinungsfreiheit war daher unverhältnismässig. Der Gerichtshof verurteilte die Türkei dazu, den Beschwerdeführerinnen für die Verletzung ihrer Menschenrechte Genugtuungssummen von je 15 000 Euro zu bezahlen.

11-67

**Vorwurf des «Babycaust» gegen Arzt sprengt Grenze erlaubter politischer Polemik**

Abtreibungsgegner; Ansehensschutz; Bestrafung rechtmässig; Flugblätter; Grenzen erlaubter Polemik gesprengt; Meinungsfreiheit; sinngemässer Vorwurf des Massenmords; überlange Verfahrensdauer

Art. 6, 10 EMRK

Urteil des EGMR (5. Kammer) vom 13. Januar 2011  
(N° 397/07 und 2322/07 «Hoffer & Annen c. Deutschland»)

Die Abtreibungsgegner Collene Hoffer und Klaus Annen verteilten 1997 vor dem medizinischen Zentrum Nürnberg einen vierseitigen Folder gegen die Tötung ungeborener Kinder. Die Flugblätter bezeichneten die im Zentrum vorgenommenen Abtreibungen als Mord und «Babycaust» («damals: Holocaust – heute: Babycaust»). Zudem wurde ein namentlich genannter Arzt auf der Titelseite des Folders als Tötungsspezialist für ungeborene Kinder gebrandmarkt.

Auf Strafklage des Arztes wurden die beiden militanten Abtreibungsgegner wegen Ehrverletzung (Beleidigung) zu einer Geldstrafe in der Höhe von 10 bzw. 15 Tagessätzen (zu je 10 €) verurteilt. Die Verurteilung erfolgte ausschliesslich wegen der Verwendung des Begriffs «Babycaust». Dadurch werde die legale Berufstätigkeit eines Mediziners auf eine Stufe mit dem Massenmord eines Unrechtsregimes gestellt. Das Bundesverfassungsgericht bestätigte den Schuldspruch.

In ihrem einstimmigen Urteil bezeichnete die 5. EGMR-Kammer die Busse als rechtmässige Beschränkung der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK). Der EGMR verwarf zunächst den Einwand, das Verbot der Beleidigung (§ 185 des deutschen StGB) sei so unpräzise formuliert, dass die militanten Abtreibungsgegner ihre Verurteilung nicht hatten vorhersehen können. Zwar sei die gesetzliche Umschreibung in eher unbestimmten Worten abgefasst. («Die Beleidigung wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe und, wenn die Beleidigung mittels einer Tätlichkeit begangen wird, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.») Schon angesichts der üblichen Bedeutung des Wortes «Beleidigung» hätten die Abtreibungsgegner aber erkennen können und sollen, dass sie eine Strafe riskierten.

Wie die deutsche Justiz anerkannte der Gerichtshof, dass die Verurteilten mit ihrer Kritik am Schwangerschaftsabbruch durchaus Fragen von öffentlichem Interesse aufgegriffen hatten und es ihnen erlaubt war, ihre politischen Ziele mit übertriebener und polemischer Wortwahl zu verfolgen. Die allermeisten Formulierungen (auch die Bezeichnung Tötungsspezialist) wurden daher als zulässig akzeptiert. Der Vorwurf des Babycaust schoss hingegen übers Ziel hinaus und sprengte die – weit gezogenen – Grenzen freier Meinungsäusserung. Jede denkbare Interpretation dieser Formulierung bedeute eine sehr schwere Beeinträchtigung der Persönlichkeitsrechte des Arztes. Der Einfluss eines Vorwurfs auf die Persönlichkeitsrechte könne nicht losgelöst von dessen geschichtlichen und gesellschaftlichen Kontext beurteilt werden. Vor dem Hintergrund der deutschen

Vergangenheit sei der Bezug zum Holocaust äusserst gravierend. Die relativ bescheidene Strafe sei daher verhältnismässig.

Bejaht wurde hingegen eine Verletzung von Art. 6 EMRK wegen der übermässig langen Verfahrensdauer von sechseinhalb Jahren.

11-68

### Unberechtigte Sanktion für Korruptionsvorwürfe in Brief an Behörde

Akzeptable Kritik an öffentlich Bediensteten; Brief an Behörde; keine ausreichende gesetzliche Grundlage; Meinungsfreiheit; Pflicht zum Widerruf und zur Bezahlung von Genugtuung; Sanktion unverhältnismässig; Vorwurf der Korruption gegen Schulleitung; zivilrechtlicher Ansehensschutz

Art. 10 EMRK

Urteil des EGMR (5. Kammer) vom 31. März 2011  
(N° 6428/07 «Siryk c. Ukraine»)

Als Mutter eines 2004 von der Akademie der Steuerbehörde ausgeschlossenen Studierenden beschwerte sich Nadiya Siryk in einem Brief an die staatliche Finanzverwaltung über das Schulmanagement. Die ukrainische Ziviljustiz beurteilte die im Brief erhobenen Vorwürfe rechtswidrigen und korrupten Verhaltens als öffentlich, denn die Verfasserin hätte wissen müssen, dass ihr an die vorgesetzte Behörde gerichteter Brief von mehreren Personen gelesen werden würde. Auf Zivilklage der Vizedirektorin der Akademie musste sie ihre Behauptungen widerrufen. Darüber hinaus wurde sie zur Bezahlung einer Genugtuungssumme von umgerechnet rund 165 Euro verurteilt.

In seinem einstimmigen Urteil stellte der Gerichtshof eine Missachtung der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) fest. Dem Eingriff fehle bereits die von Art. 10 Abs. 2 EMRK verlangte gesetzliche Grundlage. Gestützt auf die vage formulierten Bestimmungen im ukrainischen Zivilgesetzbuch und die dazu bestehende Gerichtspraxis konnte Nadiya Siryk die juristischen Konsequenzen ihres Briefes nicht ausreichend vorhersehen.

Darüber hinaus war die Beschränkung der Meinungsfreiheit in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig (d.h. unverhältnismässig). Die im Brief an die übergeordnete Behörde vorgebrachten Vorwürfe waren zwar emotional gefärbt, sprengten aber die relativ weit gezogenen Grenzen akzeptabler Kritik an öffentlich Bediensteten nicht. Da sich der Brief nicht an die Allgemeinheit (und insbesondere die Massenmedien) richtete, war er auch nicht dazu angetan, das öffentliche Vertrauen in das ordnungsgemässe Funktionieren der Verwaltung zu gefährden.

11-69

### Journalistischer Vorwurf richterlicher Inkompetenz zu Unrecht sanktioniert

Geldstrafe und Genugtuungspflicht; keine grundlose Diffamierung; Medienfreiheit; Richterin; straf- und zivilrechtlicher Ansehensschutz; Vorwurf beruflicher Inkompetenz; zulässige journalistische Kritik

Art. 10 EMRK

Urteil des EGMR (3. Kammer) vom 29. März 2011  
(N° 17437/03 «Cornelia Popa c. Rumänien»)

In einem Zeitungsartikel warf die Journalistin Cornelia Popa 2001 einer erstinstanzlichen Richterin in einem arbeitsrechtlichen Prozess sinngemäss vor, ein weiteres abwegiges Urteil gefällt zu haben (Schlagzeile: «La juge C.C. récidive dans des jugements stupéfiants»). Auf Strafklage der Richterin wurde Cornelia Popa wegen Ehrverletzung zu einer Geldstrafe von umgerechnet rund 200 Euro und zur Bezahlung einer Genugtuungssumme von annähernd 2000 Euro an die auch als Zivilklägerin auftretende Richterin verurteilt.

Nach dem einstimmig gefällten Urteil des Gerichtshofs wurde die Meinungsfreiheit der Journalistin (Art. 10 EMRK) zu Unrecht beschränkt. Die Zeitungskritik zog die berufliche Kompetenz der Richterin zwar stark in Zweifel, bezog sich aber nicht auf ihr Privatleben. Vielmehr ging es der Journalistin darum, die Öffentlichkeit über ein Thema von allgemeinem Interesse (das Vertrauen der Gesellschaft in die Justiz) zu orientieren. Sie erhob ihre Vorwürfe in gutem Glauben, verzichtete auf grundlose Diffamierung und beachtete die Grenzen zulässiger journalistischer Übertreibung und Provokation.

11-70

### Anwaltskritik an eingestelltem Verfahren gegen Richterin exzessiv sanktioniert

Genugtuungssumme von 25 000 Euro überrissen; keine Beeinträchtigung der Funktion der Justiz; Kritik an Verfahrenseinstellung gegen Richterin; Meinungsfreiheit; Zeitungsartikel von Anwälten; zivilrechtlicher Ansehensschutz

Art. 10 EMRK

Urteil des EGMR (2. Kammer) vom 29. März 2011  
(N° 1529/08 «Gouveia Gomes Fernandes & Freitas e Costa c. Portugal»)

Als Reaktion auf einen polemischen Medienbericht übten zwei portugiesische Anwälte 1998 in einem Zeitungsartikel Kritik an einer Richterin, gegen die ergebnislos wegen Korruption ermittelt worden war: Der angeblich Bestechende werde strafrechtlich verfolgt, die angeblich bestochene Richterin hingegen müsse sich nicht vor Gericht verantworten. In der uner-

schütterlichen portugiesischen Justiz sei dies nichts Neues. Auf Zivilklage der Richterin wurden die Anwälte zur Bezahlung eines Schmerzensgeldes von 25000 Euro verurteilt.

Nach dem einstimmigen Urteil des Gerichtshofs wurde die Meinungsfreiheit der beiden Anwälte (Art. 10 EMRK) in unverhältnismässiger Weise beschnitten. Sie hätten nicht nur ihre persönlichen Anliegen verfolgt, sondern sich zu einem Thema von offenkundigem öffentlichem Interesse (kritisch) geäußert. Anders als im früher vom Gerichtshof beurteilten Fall «Schöpfer c. Schweiz» (EGMR-Urteil N° 25405/94 vom 20. Mai 1998) betraf die sarkastisch formulierte anwaltliche Kritik kein hängiges Gerichtsverfahren und war daher kaum geeignet, die Funktion der Justiz oder das Vertrauen in ihre Unparteilichkeit ernsthaft zu beeinträchtigen. Zwar könnten auch Richter an die Justiz gelangen, um ihre Reputation zu verteidigen. Dabei sei aber grösste Zurückhaltung geboten. Im fraglichen Kontext konnte die Anwaltskritik nicht als unbegründete persönliche Attacke gegen die Richterin bezeichnet werden. Darüber hinaus war die von der portugiesischen Ziviljustiz zugesprochene Genugtuungssumme überrissen. Sie sei geeignet, die öffentliche Erörterung gesellschaftlich relevanter Fragen einzuschüchtern («chilling effect»).

11-71

### Identifizierende Inzestberichterstattung im finnischen Fernsehen war unzulässig

Bestrafung wegen Verletzung der Privatsphäre; Eingriff offensichtlich gerechtfertigt; Erkennbarkeit von Inzestopfern; Fernsehsendung; Geldstrafe; Genugtuung für Kinder und Mutter; Medienfreiheit; Möglichkeit einer Freiheitsstrafe problematisch; Verhältnismässigkeit gewahrt

Art. 10 EMRK

Zulässigkeitsentscheid des EGMR (4. Kammer) vom 8. Februar 2011 (N° 30881/09 «Yleisradio Oy u.a. c. Finland»)

Unter dem Titel «Ärzte als Richter» strahlte der finnische Fernsehveranstalter «Yleisradio Oy» 2004 eine Sendung zum Thema von Inzestvorwürfen bei Streitigkeiten um das Sorgerecht an den Kindern aus. Kritisiert wurde die Praxis, bestimmte aus psychologischen Gesprächen gewonnene Erkenntnisse im Strafverfahren gegen den Vater zu verwenden. Die Problematik wurde anhand zweier Väter illustriert, von denen einer anonymisiert auftrat. Ein wegen sexuellen Missbrauchs seiner Kinder verurteilter 55-jähriger Chauffeur aus Helsinki hingegen wurde ohne optische Verfremdung und unter Angabe seines Vornamens ins Bild gerückt. Erwähnt wurde das Geschlecht und das gegenwärtige Alter der beiden Kinder. Die finnische Strafjustiz hatte die Urteilsbegründung und die Akten des Verfahrens gegen den Vater als vertraulich erklärt. Dennoch wurden in der TV-Sendung bestimmte Einzelheiten aus den Verfahrensakten und dem Gerichtsprozess publiziert. Zudem wurden drei medizinische Experten und der Anwalt des Vaters interviewt.

Auf Strafanzeige der Mutter verurteilte die finnische Strafjustiz den Vater und zwei Fernsehjournalisten letztinstanzlich zu Geldstrafen wegen Verbreitung von Informationen, welche die Privatsphäre verletzen. Nach Auffassung der finnischen Gerichte war es wahrscheinlich, dass mehrere Personen aufgrund der in der Sendung verbreiteten Information die beiden Kinder und deren Mutter hatten erkennen können. Diese unnötige Weitergabe vertraulicher Informationen verletzte die Privatsphäre. Die bestraften Privatpersonen und das Medienunternehmen wurden dazu verurteilt, den Kindern und der Mutter ein Schmerzensgeld von je 5000 Euro zu bezahlen.

Eine Beschwerde wegen Missachtung der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) stuft der Gerichtshof einstimmig als offensichtlich unbegründet ein. Zwar betraf die Sendung klarerweise ein wichtiges Thema von allgemeinem Interesse und war deshalb besondere Zurückhaltung bei der Beschränkung der freien Kommunikation geboten. Im vorliegenden Fall bestünden aber ausreichende Gründe für eine Bestrafung. Dass die Medienschaffenden nicht aus bösem Glauben handelten und dass die Betroffenen nicht für das breite Publikum erkennbar waren, sei nicht massgebend. Ein Einschreiten sei schon gerechtfertigt, wenn mehrere Personen – sei es auch ein sehr begrenzter Kreis – den Konnex vom interviewten Vater zu den beiden minderjährigen Opfern sexueller Gewalt und ihrer Mutter herstellen können.

Auch die Schwere der Sanktionen schien dem Gerichtshof verhältnismässig. Zwar sieht die fragliche Gesetzesvorschrift die Möglichkeit einer Freiheitsstrafe vor, was der Gerichtshof nicht nur in Fällen des Ehrenschatzes als problematisch bezeichnet, sondern auch bei strafbaren Verletzungen der Privatsphäre (EGMR-Urteil N° 184/06 «Saaristo u.a. c. Finland» vom 12.10.2010, Ziff. 69). Wenn aber ein Gericht bereits Vorgehen zum Schutz der Identität minderjähriger Opfer angeordnet habe, könne dem Staat nicht vorgeworfen werden, dass er deren Missachtung mit angemessenen strafrechtlichen Mitteln ahnde. Im vorliegenden Fall könne man nicht sagen, die finnischen Behörden hätten in irgendeiner Weise den freien Informationsfluss eingeengt.

**Anmerkungen** Mit diesem aktuellen (Un-)Zulässigkeitsentscheid unterstreicht der Gerichtshof das grosse Gewicht, das er dem Schutz der Opfer von Sexualdelikten beimisst.

1. Die Abschirmung vor unerwünschter Publizität in Sexualstrafsachen hat schon bei erwachsenen Opfern einen hohen Stellenwert (vgl. aus der bisher relativ spärlichen Rechtsprechung des Gerichtshofs den Zulässigkeitsentscheid N° 44223/98 «Gordon Brown c. Grossbritannien» vom 2. Juli 2002 zur verbotenen Nennung des Namens eines Vergewaltigungsopfers, medialex 4/2002, S. 214 f., mit Anmerkungen des Schreibenden). Minderjährige verdienen wegen ihrer besonderen Verletzlichkeit eine noch bessere Abschirmung. Für die Medienschaffenden heisst dies, dass sie in diesem Zusammenhang grösste Sorgfalt walten lassen müssen. Dies gebietet übrigens auch die Berufsethik: Richtlinie 7.3 zur schweizerischen Erklärung der Pflichten der Journalistinnen und Journalisten verlangt ausdrücklich einen besonderen Schutz für «Kinder, auch Kinder von Prominenten und von weiteren im Fokus der Medien stehenden Personen. Höchste Zurückhaltung ist bei Recherchen und Berichten über Ge-

waltverbrechen angezeigt, von denen Kinder tangiert sind (sei es als Opfer, mögliche Täter/innen oder als Zeug/innen).»

2. Für die Zukunft zu beachten ist ein Nebenaspekt der Urteilsbegründung: Der EGMR ist nicht nur skeptisch bezüglich des Einsatzes strafrechtlicher Mittel (insbesondere des Androhens von Freiheitsstrafen) als Reaktion auf herkömmliche Ehrverletzungen, sondern nun auch bei Verletzungen der Privatsphäre. Im vorliegenden Fall konnte er die Bedenken mit dem plausiblen Argument vom Tisch wischen, dass die Abschirmung der Betroffenen bereits gerichtlich beschlossen worden war und die Publikation damit im Ergebnis einen gerichtlichen Beschluss torpedierte. Es bleibt abzuwarten, wie der EGMR auf Strafen für andere journalistische Missachtungen der Privatsphäre (z.B. durch unrechtmässige Ton- oder Bildaufnahmen) reagieren wird.

Dr. iur. Franz Zeller, Bern

## 1.2 Recht des Informationszugangs der Öffentlichkeit

11-72

### Accès aux documents officiels: victoire du journaliste

Accès à des conventions de départ de hauts fonctionnaires; pesée des intérêts; transparence

Art. 19 al. 1<sup>bis</sup> LPD; art. 7 LTrans

Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 17 février 2011 (A-3609/2010)

En février 2008, Erik Reumann, alors rédacteur en chef adjoint du quotidien «La Liberté», a demandé au Département fédéral de justice et police (ci-après: le DFJP) qu'il lui accorde l'accès aux contrats de travail et aux conventions de départ de deux hauts fonctionnaires. Il s'agissait en fait de l'ancien secrétaire général du DFJP et de son suppléant. Cette demande intervenait dans le contexte de la succession de Christoph Blocher.

Le DFJP lui ayant refusé l'accès, une demande de médiation a été déposée auprès du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (ci-après: le Préposé fédéral), lequel a estimé que l'accès requis devait être accordé, compte tenu d'un besoin d'information particulier de la part du public. Malgré cette prise de position, le DFJP a persisté dans son refus, relevant que la simple curiosité journalistique ne constituait pas un intérêt public suffisant à la consultation. Saisi d'un recours, le TAF l'a rejeté, avant que le Tribunal fédéral, par arrêt du 19 mai 2010, n'admette le recours déposé par le journaliste. En substance, le TF retient que les conventions de départ devaient être considérées comme de simples annexes à la proposition du DFJP adressée au Conseil fédéral, établies avant l'ouverture de la procédure de co-rapport (procédure définie par la LOGA et dont le but est de préparer les décisions du gouvernement et d'éliminer les divergences entre ministres), de sorte que ces do-

cuments ne constituaient pas des documents «afférents à la procédure de co-rapport au sens de l'article 8 alinéa 1 LTrans». Ainsi, le TAF ne pouvait faire l'économie de la pesée d'intérêts exigée à l'article 7 alinéa 2 LTrans.

Saisi à nouveau du dossier, le TAF s'est donc livré à dite pesée d'intérêts et a relevé qu'en vertu de la LTrans, le principe du secret de l'activité de l'administration est renversé au profit de celui de la transparence quant à la mission, l'organisation et l'activité du secteur public. Il a rappelé aussi qu'en vertu de l'article 6 alinéa 2 lettre a OTrans, un intérêt public à la transparence est jugé prépondérant lorsque le droit d'accès à un document répond à un besoin particulier d'information de la part du public, suite notamment à des événements importants, par exemple des événements de nature politique.

Le TAF a procédé à la pesée des intérêts au regard à la fois de l'article 7 alinéa 2 LTrans et de l'article 19 alinéa 1 bis LPD. Il relève qu'en l'espèce, les données concernées, qui ne sont que purement financières et organisationnelles, ne sauraient être considérées comme sensibles au sens de l'article 3 lettre c LPD. Il rappelle aussi que durant toute la procédure, les hauts fonctionnaires concernés n'ont jamais manifesté d'opposition à la consultation des conventions de départ et que compte tenu de leurs responsabilités importantes, ils doivent davantage s'accommoder d'une atteinte à leur sphère privée que d'autres fonctionnaires de rang moins élevé. Le TAF, enfin, retient l'intérêt légitime d'Erik Reumann et du public à pouvoir consulter les documents litigieux, ne serait-ce que pour vérifier si les dispositions légales applicables à la résiliation des rapports de service ont été respectées, ce qui, cas échéant, permettra aussi de renforcer la confiance du public à l'égard des autorités. Le TAF admet également que le départ des hauts fonctionnaires s'inscrivait dans un contexte particulier, à savoir la non-réélection de Christoph Blocher et l'accession d'Evelyne Widmer-Schlumpf à la tête du DFJP.

**Commentaire** L'arrêt susmentionné est désormais définitif. Ainsi, après trois ans de procédure, le journaliste a obtenu ce qu'il aurait dû se voir octroyer bien avant si le DFJP ne s'était pas obstiné dans une vision passéiste de la transparence, celle précisément que la LTrans a voulu jeter aux oubliettes en faisant du secret non plus le principe mais l'exception.

Là où il y avait un véritable intérêt public, le DFJP a tenté de faire croire que la demande n'était que l'expression d'une simple curiosité journalistique et que partant, elle ne devait pas être protégée. Le raisonnement est pour le moins étrange, s'agissant d'un projet d'article d'un journal sérieux sur un sujet d'actualité.

Cela étant, les développements procéduraux de cette affaire ont le mérite de fournir une jurisprudence sur deux points essentiels. D'une part, les possibilités de réduire l'accès au motif que la procédure de co-rapport est concernée ont été limitées par le TF, lequel a, de justesse mais à raison, jugé que des conventions qui accompagnent une proposition au Conseil fédéral ne sont pas en tant que telles soumises au secret (ATF 136 II 399). En l'espèce, les documents requis étaient en outre antérieurs à la procédure de co-rapport proprement dite. Ainsi, l'administration ne peut pas soustraire à la publicité tout document impliqué d'une façon ou d'une autre dans cette procédure. À défaut, on créerait le risque de

réduire très violemment la voilure de la LTrans. A juste titre, le TF a rappelé que la ratio legis de l'article 8 alinéa 1 LTrans est la protection du principe de collégialité et du secret des délibérations. Le législateur a voulu éviter que les points de vue individuels des sept sages ne soient révélés au public (cf. Bertil Cottier, *medialex* 4/2009, 230; FF 2003 p. 1855). D'autre part, en procédant à une pesée d'intérêts favorable au journaliste, le TAF a fait preuve de bon sens. En effet, l'article remonte à une période où les médias s'interrogeaient largement sur les pratiques relatives aux versements de parachutes dorés et d'indemnités de sortie; des motions parlementaires concernant ces problématiques avaient d'ailleurs été déposées peu avant l'affaire. En outre, les documents concernaient les indemnités versées à d'anciens proches collaborateurs de Christoph Blocher, dont le parti a toujours tenu un discours ferme sur la réduction des dépenses publiques, y compris sous l'angle de la rémunération des collaborateurs de l'Etat. La comparaison entre les indemnités versées aux cadres de l'économie privée et aux hauts fonctionnaires était par ailleurs de nature à éclairer les enjeux et les débats sur ces problématiques. Enfin, les collaborateurs concernés ne se sont jamais opposés de façon manifeste à ce que le contenu des conventions de départ soit communiqué.

Ainsi, les tribunaux fédéraux n'ont en définitive fait que confirmer ce qui apparaissait d'emblée comme une évidence. Trois ans après, l'impact potentiel de l'information requise n'est toutefois plus le même. Le DFJP serait sorti gagnant s'il avait communiqué sans attendre, puisqu'en définitive, les indemnités versées, de l'ordre de CHF 400 000.– pour les deux fonctionnaires (cf. «La Liberté» du 13 avril 2011), ne prêtent pas le flanc à la critique.

M<sup>L</sup>aw Alexandre Curchod, Lausanne

### 1.3 Radio- und Fernsehrecht

11-73

#### **Bundesverwaltungsgericht weist Beschwerde gegen Zwischenverfügung in Radiokonzessionsverfahren ab**

Nichteintreten; nicht wieder gutzumachender Nachteil; Zwischenverfügung über die Zuständigkeit

Art. 44 Abs. 1 Bst. g, 74 Abs. 3 RTVG; Art. 45, 46 Abs. 1 lit. a, b VwVG

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. Januar 2011 (A-2160/2010)

Das Bundesverwaltungsgericht wies eine Beschwerde von zwei Bewerbern in einem UKW-Radiokonzessionsverfahren ab, da es sich bei der angefochtenen Zwischenverfügung einerseits nicht um eine Zwischenverfügung über die Zuständigkeit handelte und andererseits kein nicht wieder gutzumachender Nachteil entstand, der zu einer Anfechtung berechtigt hätte.

Das UVEK wies ein Konzessionsgesuch von A. um die UKW-Radiokonzession im Versorgungsgebiet 15 ab und erteilte

diese Konzession an L. Gleichentags wies es das Gesuch von B. um die UKW-Radiokonzession im Versorgungsgebiet 32 ab und erteilte die ausgeschriebene Konzession an die N. Das Bundesverwaltungsgericht hob diese beiden Konzessionsverfügungen auf und wies die Sache zur Neubeurteilung an das UVEK zurück. In einem als verfahrensleitende Verfügung bezeichneten Schreiben zeigte das BAKOM daraufhin den Verfahrensbeteiligten das weitere Vorgehen im Konzessionierungsverfahren auf. Dabei hielt es in Ziffer 1.1 vorab fest, dass der einzige noch offene Gegenstand des hängigen Verfahrens die Klärung der Konzessionsvoraussetzungen von Art. 44 Abs. 1 Bst. g RTVG sei, wonach eine Konzession nicht an einen Bewerber erteilt werden dürfe, der seine marktbeherrschende Stellung missbrauche. Für die Frage der marktbeherrschenden Stellung sei gemäss Art. 74 Abs. 3 RTVG in einer ersten Phase die WEKO beizuziehen. Instruierende Behörde bleibe aber in jedem Fall das BAKOM, welches zuhanden der WEKO den Sachverhalt erhebe und die zu beurteilenden Märkte räumlich und sachlich definiere. Darauf erhoben A. und B. Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragten, Ziffer 1.1 der angefochtenen Verfügung insoweit aufzuheben, als sie das Recht des BAKOM betreffe, die zu beurteilenden Märkte räumlich und sachlich zu definieren. Das BAKOM sei anzuweisen, diese räumliche und sachliche Definition der Märkte durch die WEKO vornehmen zu lassen.

In einem ersten Schritt prüfte das Bundesverwaltungsgericht, ob es sich bei der vorliegenden Verfügung – wie von den Beschwerdeführern behauptet – um eine Zwischenverfügung über die Zuständigkeit handelt, weil diese ohne weitere Voraussetzungen angefochten werden können. Dabei kam es zum Schluss, dass das BAKOM in der angefochtenen Zwischenverfügung zwar die Aufgabenteilung zwischen ihm und der WEKO im Rahmen des Konzessionierungsverfahrens festlege. Entgegen der Ansicht von A. und B. liege darin jedoch keine Verfügung über die Zuständigkeit des BAKOM i.S.v. Art. 45 VwVG, d.h., es werde namentlich nicht festgelegt, wer verfügungsberechtigt ist. Die Zuständigkeit des BAKOM zum Erlass verfahrensleitender Verfügungen ergebe sich direkt aus Art. 45 Abs. 1 RTVG. Wie das BAKOM aber die Art und Weise der Zusammenarbeit mit der WEKO festlegt, beschlage nicht eine Frage der Zuständigkeit im Sinne von Art. 45 VwVG. Vielmehr werde damit nur das vom BAKOM gewählte prozessuale Vorgehen aufgezeigt.

In einem zweiten Schritt führte das Bundesverwaltungsgericht aus, dass Zwischenverfügungen mit Ausnahme von Entscheiden über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren lediglich dann selbstständig anfechtbar seien, wenn sie gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. a VwVG einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können oder wenn gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. b VwVG durch die Gutheissung der Beschwerde sofort ein Endentscheid herbeigeführt werden könnte und damit ein bedeutender Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren erspart würde. Andernfalls seien Zwischenverfügungen nur mit Beschwerde gegen die Endverfügung anfechtbar. Die Beschwerdeführer machten eventualiter geltend, die angefochtene Verfügung sei auch gestützt auf Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG beschwerdefähig, da von einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil auszugehen sei. Das Bundesverwaltungsgericht verneinte jedoch, dass vorliegend

ein nicht wieder gutzumachender Nachteil entstehe. Das BAKOM habe sich im Rahmen der Instruktion des Verfahrens für ein bestimmtes Vorgehen entschieden und den von ihm als rechtmässig und zweckmässig erachteten Einbezug der WEKO festgelegt. Ob sich dieser Verfahrensschritt im konkreten Fall als bundesrechtskonform erweise, könne zum jetzigen Zeitpunkt nur schwer beurteilt werden. Insbesondere sei aber weder dargetan noch ersichtlich, inwiefern den Beschwerdeführenden dadurch, dass sie ihre Einwände erst im Rahmen der Anfechtung des Endentscheids des UVEK vorbringen können, ein nicht wieder gutzumachender Nachteil entstehe. Ein Nachteil, der nur vorübergehend bestehe und durch einen günstigen Endentscheid vollständig behoben bzw. rückgängig gemacht werden könne, erfülle nicht die Voraussetzung an einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil. Das blosses Interesse, eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens abzuwenden, genüge für die Annahme eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils nicht. Da es am erforderlichen nicht wieder gutzumachenden Nachteil fehlte, trat das Bundesverwaltungsgericht folglich nicht auf die Beschwerde ein.

11-74

### Beschwerde von Rentnerin gegen Radio- und Fernsehgebühren abgelehnt

Gebührenbefreiung; Gleichbehandlungsgrundsatz; Radio- und Fernsehgebühren

Art. 8 Abs. 1 BV; Art. 64 RTVV

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Februar 2011 (A-6526/2010)

Eine Frau erhob Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht und machte geltend, dass es ihr aufgrund ihres tiefen AHV-Renteneinkommens nicht zumutbar sei, Radio- und Fernsehgebühren zu bezahlen.

Das Bundesverwaltungsgericht lehnte diese Beschwerde ab, da die Frau unter keine der Kategorien von Personen falle, welche von Gesetzes wegen von den Gebühren befreit sind. Auch gestützt auf Art. 64 RTVV habe sie keinen Anspruch auf Gebührenbefreiung, da sie einerseits neben ihrer AHV-Rente keine Ergänzungsleistungen beziehe und andererseits nie ein Gesuch um Erlass der Radio- und Fernsehgebühren gestellt habe. Das Bundesverfassungsgericht hielt weiter fest, dass der Verordnungsgeber AHV- und IV-Berechtigte mit geringem Einkommen von der Gebührenpflicht habe befreien wollen, da diese erfahrungsgemäss in ihrer Mobilität und ihren Kommunikationsmöglichkeiten oftmals eingeschränkt seien und deshalb in besonderem Masse auf Radio und Fernsehen angewiesen sind. Dabei habe er den Begriff des «geringen Einkommens» mit dem Anrecht auf Ergänzungsleistungen gleichgesetzt. Dieses strenge System könne dazu führen, dass Personen wie im vorliegenden Fall, die am Existenzminimum leben aber keine Ergänzungsleistungen beziehen, nicht von der Gebührenpflicht befreit werden. Darin sei jedoch nach konstanter Rechtspre-

chung kein Verstoss gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung gemäss Art. 8 Abs. 1 BV zu sehen.

11-75

### EDÖB heisst Zugang zu autorisiertem Interview im Korrekturmodus gut

Virtuell fertig gestelltes Dokument; zugangsfähiges Dokument; zum persönlichen Gebrauch bestimmtes Dokument

Art. 5 Abs. 2, Abs. 3 Bst. b, c, Art. 7 BGÖ

Empfehlung des EDÖB vom 9. Dezember 2010

Der EDÖB hiess ein Zugangsgesuch teilweise gut, da sich ein virtuell fertig gestelltes Dokument (autorisiertes Interview im Korrekturmodus) mit einem einfachen technischen Vorgang in ein zugangsfähiges Dokument verwandeln liess.

Ein Journalist wollte Zugang zu Dokumenten erhalten, die in Zusammenhang mit einem Interview, das die Zeitung Y mit Frau Bundesrätin Calmy-Rey geführt hatte, entstanden sind. Dabei ging es hauptsächlich um die Korrespondenz von Y mit dem EDA und um Dokumente der Pressebegleiter der Departementsvorsteherin. Das EDA lehnte den Zugang zu den Dokumenten ab, weshalb der EDÖB auf ein Gesuch hin eine Empfehlung erliess.

Dabei hielt er zuerst fest, dass Frau Calmy-Rey das Interview in ihrer Funktion als Departementsvorsteherin und nicht als Regierungsmitglied des Bundesrates gegeben habe und deshalb unter den persönlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes falle. Danach äusserte sich der EDÖB zu den Dokumenten des Pressesprechers (Korrespondenz mit Zeitung Y, E-Mail an EDA-Mitarbeiter, Vorbereitungsnotizen für Departementsvorsteherin). Er war diesbezüglich der Ansicht, dass diese Dokumente als Arbeitsgrundlagen für das bevorstehende Interview von Frau Calmy-Rey gedient hätten und im Rahmen dieses Arbeitsprozesses entstanden seien. Zudem seien sie als Arbeitshilfsmittel nur einem kleinen Personenkreis zugänglich. Die Kriterien von Art. 5 Abs. 3 Bst. c BGÖ seien erfüllt, da es sich um zum persönlichen Gebrauch bestimmte Dokumente und nicht um amtliche Dokumente handle und deshalb das Öffentlichkeitsgesetz keine Anwendung finde. Weiter prüfte der EDÖB, ob das an die Zeitung Y zugesandte autorisierte Interview im Korrekturmodus ein fertiggestelltes Dokument im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. b BGÖ darstellt. Dabei führte er an, dass das EDA das fragliche Dokument als autorisierte Version bezeichne und in der Stellungnahme klar festgehalten habe, dass es die Schlusskorrekturen der Departementsvorsteherin enthalte. Damit bringe es eindeutig zum Ausdruck, dass diese Version des Interviews für das EDA verbindlich und entscheidend ist. Somit sei diese autorisierte Version das definitive amtliche Dokument im Sinne des Öffentlichkeitsgesetzes. Da das Dokument im Korrekturmodus übermittelt wurde und eine Veröffentlichung mit Korrekturen eine Autorisierung des Interviews obsolet machen würde, machte sich der EDÖB Gedanken, ob das Dokument zugänglich gemacht werden kann, ohne

dass die Korrekturen ersichtlich sind. Dabei kam er zum Schluss, dass mit einem einfachen technischen Vorgang (Akzeptieren der Korrekturen) im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BGÖ die Version des autorisierten Interviews in eine Form gebracht werden könne, in welcher einerseits keine Korrekturen ersichtlich seien und andererseits nur noch der endgültig gewollte Text gezeigt wird. Somit betrachtete er das Interview im Korrekturmodus als virtuell fertiggestelltes Dokument, auf welches das Öffentlichkeitsgesetz grundsätzlich anwendbar ist. Da auch keine Ausnahmen nach Art. 7 BGÖ ersichtlich waren, empfahl der EDÖB, dass das EDA das E-Mail mit dem angehängten autorisierten Interview veröffentlichen müsse, jedoch nachdem alle Änderungen angenommen wurden, wodurch die Korrekturen im Dokument nicht mehr ersichtlich sind.

11-76

### EDÖB bejaht Veröffentlichung von Dokument des BLW

Fertiggestelltes Dokument; zum persönlichen Gebrauch bestimmtes Dokument

Art. 2 Abs. 1 Bst. a, 5 Abs. 3 Bst. b, c BGÖ

Empfehlung des EDÖB vom 23. Dezember 2010

Der EDÖB hiess ein Gesuch um Zugang zu einem Dokument gut, da dieses entgegen der Ansicht des BLW fertiggestellt und nicht zum persönlichen Gebrauch bestimmt war.

Eine Journalistin stellte ein Zugangsgesuch zum Dokument Synopsis der Arbeitsgruppe Begleitmassnahmen Freihandelsabkommen. Diese Arbeitsgruppe wurde vom EVD anlässlich der Verhandlungen mit der EU betreffend der gegenseitigen Öffnung der Agrar- und Lebensmittelmärkte eingesetzt und hatte zur Aufgabe, konkrete Begleitmassnahmen und entsprechende gesetzliche Grundlagen zu erarbeiten. Mit der Leitung der Arbeitsgruppe wurde der Direktor des BLW beauftragt und das Sekretariat führte das BLW. Die Gruppe setzte sich aus Vertretern von Organisationen aus dem Agrar- und Lebensmittelbereich, aus Vertretern der Kantone und aus Wirtschaftsexperten zusammen. Da das BLW den Zugang abwies, reichte die Journalistin beim EDÖB einen Schlichtungsantrag ein.

Dieser führte zuerst aus, dass das Öffentlichkeitsgesetz nicht nur auf die Bundesverwaltung, sondern auch auf Expertenkommissionen, Arbeitsgruppen und andere Ad-hoc-Kommissionen, die von der Verwaltung für bestimmte Aufgaben eingesetzt werden, Anwendung findet. Dabei sei es nicht massgeblich, ob sich eine Arbeitsgruppe aus Verwaltungsinternen oder Verwaltungsexternen zusammensetze. Wesentlich sei einzig, ob die Arbeitsgruppe von der Bundesverwaltung für eine bestimmte Aufgabe eingesetzt wurde. Dies sei vorliegend der Fall, da es sich bei der Arbeitsgruppe um ein vom EVD eingesetztes Gremium handle, weshalb sie der Bundesverwaltung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ zuzurechnen sei. Weiter prüfte der EDÖB, ob es sich beim Dokument Synopsis um ein zum persönlichen Gebrauch bestimmtes Dokument nach Art. 5

Abs. 3 Bst. c BGÖ handelt. Er stellte fest, dass das BLW die von der Arbeitsgruppe eingereichten Vorschläge sammelte, systematisch in Kategorien einteilte und mit Bewertungsmöglichkeiten versah, womit die Mitglieder der Arbeitsgruppe die Vorschläge gewichten sollten. Das vom BLW so gestaltete Dokument Synopsis habe daher nicht als Arbeitsgrundlage zum Austausch unter den Arbeitsgruppenmitgliedern zwecks Korrektur, Ergänzung oder Finalisierung gedient, sondern es sei ihnen zur Bewertung der einzelnen Vorschläge übergeben worden. Zudem habe es keinerlei persönliche Notizen, Anmerkungen oder Korrekturen enthalten. Aufgrund dessen kam der EDÖB zum Schluss, dass es sich beim Dokument Synopsis nicht um ein zum persönlichen Gebrauch bestimmtes Dokument handle. Er hatte nun noch klären, ob das Dokument Synopsis als fertiggestelltes Dokument anzusehen ist (Art. 5 Abs. 3 Bst. b BGÖ). Er führte aus, dass das Dokument in seiner strukturierten Form und mit den Bewertungsmöglichkeiten im Prozessablauf des EDV-Auftrags als abgeschlossenes Dokument zu betrachten sei. Entscheidend sei, dass es definitiv übergeben wurde und die Adressaten frei hätten entscheiden können, wie sie mit dem Dokument weiter verfahren. Somit handle es sich um ein fertiggestelltes, definitives und damit amtliches Dokument im Sinne von Art. 5 BGÖ. Somit kam der EDÖB abschliessend zum Ergebnis, dass der Zugang zum Dokument Synopsis zu gewähren sei, dabei jedoch die Personendaten in der Spalte «Organisation» einzuschwärzen seien.

**Commentaire** La présente recommandation est la bienvenue, car, on l'a vu, elle précise les limites du secret consenti pour les documents à usage personnel et pour ceux qui ne sont pas encore achevés (art. 5 al. 2 LTrans); elle est aussi, et peut-être même surtout, bienvenue parce qu'elle clarifie plusieurs autres points, apparemment de détails, qui, s'ils ne sont pas réglés une fois pour toutes, demeurent autant de prétextes à bloquer l'accès pour les autorités réticentes – il y en a encore – au nouveau principe de publicité.

D'abord, elle rappelle heureusement que ce principe ne vise pas la seule administration au sens classique du terme. Cela ressort d'ailleurs d'une lecture, même superficielle, de l'art. 2 de la LTrans qui en définit largement le champ d'application. Reste qu'avec la multiplication des entités destinées à conseiller et à soutenir l'administration dans son activité de préparation de la législation, il est judicieux de déclarer qu'un *groupe de travail* – la figure emblématique de ces entités périphériques –, même s'il est composé majoritairement de personnalités externes (en l'espèce les représentants de *stakeholders*), ne saurait échapper à la publicité; il s'acquitte en effet de tâches normalement dévolues à l'administration centrale, ici l'examen d'une palette d'interventions possibles, et la formulation de propositions normatives en la matière.

Le Préposé souligne ensuite que l'entrée en vigueur de la LTrans n'a pas seulement conduit à un renversement de paradigme (celui de la publicité a supplanté celui du secret), mais consacré un véritable statut de l'information étatique, aux côtés des législations déjà existantes sur les archives et la protection des données. Autrement dit, c'est désormais la loi (à la lumière des critères qu'elle pose) qui définit la nature publique ou secrète d'un document officiel. Partant, ni les tiers ne peuvent exiger que les informations qu'ils donnent soient traitées confidentiellement (hormis le cas très parti-

culier du dénonciateur, art. 7 al.1 litt.h LTrans), ni les agents de l'administration ne sont en droit d'exercer une influence quelconque sur le statut des informations qu'ils détiennent. En promettant aux membres du dit groupe de travail que les documents produits bénéficieraient du secret absolu, son président avait méconnu ce principe cardinal.

Enfin, cette recommandation contribue également à restreindre la portée du malheureux article 7 al.1 litt.b LTrans, une clause de secret, à géométrie trop variable, qui permet à l'administration d'occulter toute information dont la publication «entrave l'exécution de mesures concrètes prises par une autorité conformément à ses objectifs». En relevant que de simples contrariétés ou la crainte du débat politique ne sauraient être considérées comme des «entraves» justifiant le secret, le Préposé intervient à juste titre. Il importe de ne pas laisser se développer des pratiques déviantes, susceptibles de faire rentrer le secret par la petite porte.

Prof. Bertil Cottier, Lugano/Lausanne

11-77

### UBI heisst Beschwerde gegen Diskussionssendung «Fokus» auf TVO gut

Sachgerechtigkeitsgebot; Vielfaltsgebot

Art. 4 Abs. 2, 4 RTVG

Entscheid der UBI vom 27. August 2010 (b.618) (nicht rechtskräftig)

Die UBI hatte vier Beiträge des Regionalfernsehsenders TVO zum eigenen Konzessionsverfahren zu beurteilen und stellte bei einer Ausstrahlung einen Verstoß gegen das Sachgerechtigkeitsgebot fest, weil sich das Publikum zum darin behandelten Thema keine eigene Meinung bilden können.

Das UVEK erteilte dem Regionalfernsehen TVO eine Konzession für die Ostschweiz, worauf die bei der Vergabe nicht berücksichtigte Tele Sântis AG eine Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhob. Diese wurde gutgeheissen und zur Neubeurteilung ans UVEK zurückgewiesen, weil nicht genügend abgeklärt worden sei, ob eine Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt vorliege. In der Folge strahlte TVO vier Beiträge zu diesem Thema aus, wogegen die Tele Sântis AG (in Gründung) sowie eine weitere Person bei der UBI Beschwerde erhoben und eine Verletzung des Sachgerechtigkeits- und Vielfaltsgebots geltend machten.

Eine Prüfung des Vielfaltsgebots (Art. 4 Abs. 4 RTVG) wurde von der UBI abgelehnt, da die TVO AG zum Zeitpunkt der Ausstrahlung der beanstandeten Beiträge keine Konzession innehatte. Dafür prüfte die UBI die vier Beiträge auf ihre Vereinbarkeit mit dem Sachgerechtigkeitsgebot (Art. 4 Abs. 2 RTVG). Zuerst untersuchte sie einen Beitrag von «Ostschweiz aktuell» mit dem Titel «Steht Tele Ostschweiz vor dem Aus?». In diesem Beitrag wurden das bisherige Konzessionsverfahren, der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts und dessen Folgen für TVO thematisiert und anschliessend ein Studiogespräch zu diesem Thema durchgeführt. Bei ihrer Prüfung führte die

UBI aus, dass im Beitrag das Verfahren zwar summarisch, aber korrekt wiedergegeben worden sei. Zwar sei die Tele Sântis AG im Beitrag nicht erwähnt worden, was aber im Lichte des Sachgerechtigkeitsgebots auch nicht zwingend erforderlich gewesen sei, da keine gravierenden Vorwürfe oder Anschuldigungen erhoben wurden. Es sei nicht zu beanstanden, dass lediglich die Konsequenzen des Bundesverwaltungsgerichtsentscheids für das eigene Programm aufgezeigt worden seien, da der Ausgang des Konzessionsverfahrens von existenzieller Bedeutung für den Sender sei, worauf man im Beitrag in transparenter Weise hingewiesen habe. Ebenso seien persönliche Aussagen klar als solche erkennbar gewesen. Deshalb kam die UBI zum Schluss, dass das Publikum sich zum behandelten Thema eine eigene Meinung bilden können und deshalb das Sachgerechtigkeitsgebot mit diesem Beitrag nicht verletzt worden sei. In einem zweiten Beitrag in «Ostschweiz aktuell» wurden abermals die Folgen des Bundesverwaltungsgerichtsentscheids für TVO thematisiert. Einerseits nahmen Mitarbeiter Stellung und andererseits äusserten sich Politiker zum Verfahren für die Regionalfernsehkonzession. Auch in Bezug auf diesen Beitrag war die UBI der Ansicht, dass die Information zum Entscheid selbst im Wesentlichen korrekt gewesen sei. Der beanstandete Beitrag wurde aber durch die Aussagen von Mitarbeitern und Politikern, deren Auswahl nicht ganz repräsentativ für die Region erscheine, eine gewisse Parteilichkeit auf. Da aber keine Vorwürfe gegen die Konkurrenz erhoben wurden, war die UBI auch hier der Ansicht, dass eine Darstellung der Sicht der Gegenseite nicht zwingend erforderlich gewesen sei. Zudem seien Ansichten und Kommentare klar als solche erkennbar gewesen und das Publikum habe eindeutig zwischen Meinungen und Tatsachen unterscheiden können. Mit Bezugnahme auf einen älteren Entscheid aus ihrer Praxis (b.587; «Tele Züri») führte die UBI aus: «Ist ein Veranstalter von einem Konzessionsentscheid unmittelbar und in existenzieller Weise betroffen, muss er sich nicht notwendigerweise neutral verhalten, sondern darf seine Sichtweise in den Vordergrund stellen, soweit dies in transparenter Weise und mit der korrekten Erwähnung der wesentlichen Fakten geschieht.» Dies sei vorliegend der Fall gewesen und das Publikum habe sich eine eigene Meinung bilden können, weshalb auch hier eine Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots verneint wurde. Die UBI verneinte auch bezüglich eines dritten Beitrags in «Ostschweiz aktuell», bei dem mittels einer Befragung von bekannten Persönlichkeiten und Leuten auf der Strasse gezeigt werden sollte, dass die Leute in der Region hinter TVO stehen, eine Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots. Der Beitrag sei zwar einseitig und undifferenziert gewesen, was jedoch für das Publikum klar erkennbar war. Auch die vermittelten Meinungsäusserungen seien klar als persönliche Ansichten erkennbar gewesen, und das Publikum habe sich eine eigene Meinung bilden können. Zum Schluss prüfte die UBI eine Ausstrahlung der Diskussionssendung «Fokus», in der zwei Gäste unter der Leitung eines Moderators über eine aktuelle Frage diskutierten, auf Vereinbarkeit mit dem Sachgerechtigkeitsgebot. Teilnehmer waren der Präsident der St. Galler Kantonsregierung, Josef Keller, und M., der Geschäftsleiter von TVO. Die UBI war der Meinung, dass aufgrund der praktischen identischen Ansichten der eingeladenen Gäste und des unkritischen Moderators eine kontroverse Diskussion völlig ausgeblieben sei. Das Publikum habe sich aufgrund der beanstandeten Sen-

dung keine eigene Meinung bilden können, da insbesondere nicht erkennbar gewesen sei, dass einige wichtige Elemente zum Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts umstritten sind. Dies betreffe namentlich die Gründe, welche für den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts ausschlaggebend waren, die Beschwerde gutzuheissen, sowie deren Bedeutung, welche in der Diskussion in sachlich unzutreffender Weise heruntergespielt wurde. Auch zur Rolle der Tele Sántis AG im Konzessionsverfahren habe sich das Publikum keine eigene Meinung bilden können. Deshalb sah die UBI in der Ausstrahlung der Sendung «Fokus» vom 16. Dezember 2009 eine Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots.

**Anmerkungen** Nach dem Programmrecht des Radio- und Fernsehgesetzes (RTVG) sind das Sachgerechtigkeitsgebots und das Vielfaltsgebots zu unterscheiden. Während das Sachgerechtigkeitsgebots durch jede einzelne Sendung zu erfüllen ist, richtet sich das Vielfaltsgebots an das gesamte Programmangebot eines bestimmten Veranstalters. Seit dem Inkrafttreten des revidierten RTVG am 1. April 2007 ist ein zweiter Unterschied zu beachten: Das Vielfaltsgebots ist nur noch von jenen Veranstaltern einzuhalten, die über eine Konzession verfügen. Die nicht konzessionierten Veranstalter sind vom Vielfaltsgebots entbunden, bleiben aber dem Sachgerechtigkeitsgebots unterstellt (vgl. dazu C.B. Graber in: *medialex* 1/2011, S. 48–49). Im vorliegenden Fall hat sich die UBI in der Abgrenzung der beiden Programmgrundsätze vertan und unter dem Titel des Sachgerechtigkeitsgebots teilweise Kriterien des Vielfaltsgebots geprüft.

Weil der Veranstalter TVO zum Zeitpunkt der Sendungen über keine Konzession mehr verfügte, war es zunächst richtig, dass die UBI nicht das Vielfaltsgebots, sondern das Sachgerechtigkeitsgebots anwendete. Zu kritisieren ist jedoch, dass die UBI hinsichtlich der Sendung «Fokus» vom 16. Dezember 2009 im Rahmen des Sachgerechtigkeitsgebots im Ergebnis teilweise Anforderungen prüfte, welche (konzessionierten) Veranstaltern durch das Vielfaltsgebots vorgeschrieben sind. Deutlich wird das in der von der UBI geäußerten Kritik an der (einseitigen) Zusammensetzung der Diskussionsrunde in der Sendung. Der UBI missfiel, dass mit dem Geschäftsführer von TVO, dem Präsidenten der St. Galler Kantonsregierung und dem Moderator der Sendung bloss Sympathisanten von TVO, nicht aber Vertreter des Konkurrenten im Konzessionsverfahren, Tele Sántis AG (in Gründung), am Gespräch teilnahmen (E. 7.9). Die Forderung der UBI, in der fraglichen Diskussionsrunde beide am Konzessionsverfahren beteiligte Parteien auftreten zu lassen, ergibt sich allenfalls aus dem Vielfaltsgebots, nicht aber aus dem Sachgerechtigkeitsgebots. Das Sachgerechtigkeitsgebots stellt – ausserhalb von Sendungen im Vorfeld von Abstimmungen oder Wahlen oder von Sendungen, in denen schwere Vorwürfe gegenüber Dritten geäußert werden – keine besonderen Anforderungen an die Ausgewogenheit einer Sendung, solange «Ansichten und Kommentare (...) als solche erkennbar» sind (Art. 4 Abs. 2, Satz 2 RTVG). Diese Transparenzanforderungen wurden im Rahmen der Sendung «Fokus» aber erfüllt. Für das Publikum war erkennbar, welche Interessen die eingeladenen Diskussionspartner vertraten. So wies der Regierungspräsident Josef Keller ausdrücklich darauf hin, dass die St. Galler Kantonsregierung Tele Sántis AG (in Gründung) bereits im Konzessionsverfahren klar den Vorzug gab und nun hoffe, dass das UVEK seinen Ent-

scheid zugunsten von TVO bestätigen werde. Auch die Interessenbindung des Geschäftsführers von TVO und des Moderators war dem Publikum von Anfang an bekannt. Unter solchen – transparenten – Bedingungen kann einem Veranstalter nach der eigenen Praxis der UBI nicht vorgeworfen werden, dass sich seine Mitarbeiter in einer Sendung, welche das weitere Schicksal des Senders zum Thema hat, für ihr Unternehmen einsetzen (UBI-Entscheid b. 587 vom 17. Oktober 2008 [«Tele Züri»], E. 3.11).

Auch die zweite Kritik der UBI, dass das Publikum über «wesentliche Elemente des Entscheids des Bundesverwaltungsgerichts» nichts erfahren habe (E. 7.3), lässt sich kaum halten. Hauptthema der Sendung waren die Auswirkungen des Entscheids des Bundesverwaltungsgerichts (BVG) in Sachen Ostschweizer Fernsehkonzession auf die Zukunft von TVO. In diesem Zusammenhang interessierte vor allem, *weshalb* das BVG den Entscheid des UVEK aufgehoben und zur Neubeurteilung an dieses zurückgewiesen hatte. Dazu erfuhr das Publikum, dass das UVEK nun nochmals im Detail abklären müsse, ob die Meinungs- und Angebotsvielfalt in der Ostschweiz durch eine Konzessionierung von TVO gefährdet würde. Dieser Punkt wurde von Josef Keller in die Diskussion eingebracht und kurz, aber klar verständlich erläutert. Ein Vergleich mit dem Urteil des BVG zeigt, dass Kellers Äusserungen den Tenor des BVG-Urteils zutreffend wiedergaben. Ausschlaggebend für die Aufhebung des UVEK-Entscheids durch das BVG war die Tatsache, dass die Vorinstanz die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt nicht geprüft hatte (vgl. BVG-Urteil vom 10. Dezember 2009, E. 12, *in fine*). Wenn die UBI fordert, dass der Moderator über diese Informationen hinaus auch Zusammenhänge zwischen den Begriffen der Meinungs- und Angebotsvielfalt einerseits und des medienpolitischen Machtmissbrauchs andererseits hätte diskutieren müssen, geht sie zu weit und greift in die Programmautonomie des Veranstalters ein. Bei den von der UBI geforderten Klärungen handelt es sich um rechtsdogmatische Differenzierungen, die allenfalls für medienrechtlich oder -politisch besonders Interessierte von Bedeutung waren, für das Publikum der Sendung «Fokus» jedoch nicht zwingend notwendig waren, um sich zum Gegenstand der Sendung eine freie Meinung bilden zu können. Jedenfalls kann von einer für eine Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots vorauszusetzenden Manipulation des Publikums (vgl. z.B. BGE 132 II 290, E. 3.2.3 sowie das Urteil 2C\_291/2009 vom 12. Oktober 2009, E. 4.1 und 4.2, publiziert in: *sic!* 3/2010, S. 158) nicht die Rede sein. TVO hat den Entscheid der UBI deshalb zu Recht an das Bundesgericht weitergezogen.

Prof. Christoph Beat Graber, Luzern

## 1.7 Weitere verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen

11-78

### Google Street View: Bundesverwaltungsgericht heisst Klage von EDÖB gut

Erkennbarkeit; Passivlegitimation; Personendaten; Rechtfertigung; Rechtmässigkeit; Territorialitätsprinzip; Treu und Glauben; Verhältnismässigkeit; Zweckmässigkeit

Art. 2 Abs. 1, 3 Bst. e, 4, 12 Abs. 3, 13 Abs. 1 DSG; Art. 28 ZGB

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. März 2011 (A-7040/2009)

Das Bundesverwaltungsgericht hiess eine Klage gegen Google Street View gut, da die Bildaufnahmen und die anschliessenden Veröffentlichungen gegen die Grundsätze Rechtmässigkeit, Zweckmässigkeit, Erkennbarkeit, Treu und Glauben und Verhältnismässigkeit gemäss Art. 4 DSG verstiessen und nicht im Sinne von Art. 13 Abs. 1 DSG gerechtfertigt werden konnten.

Der EDÖB stellte im Rahmen seiner Abklärungen fest, dass die Anonymisierungssoftware von Google Street View lediglich einen Teil der aufgenommenen Gesichter und Fahrzeugkennzeichen unkenntlich macht. Deshalb erhob er eine Klage beim Bundesverwaltungsgericht und forderte, dass das Aufschalten von in der Schweiz aufgenommenen Bildern bis zum definitiven Entscheid untersagt wird und das Google bis auf weiteres Kamerafahrten in der Schweiz untersagt werden. Weiter verlangte der EDÖB vom Bundesverwaltungsgericht, Google sei anzuweisen, dass die Veröffentlichung von Bildern nur erfolgen dürfe, wenn Gesichter und Autokennzeichen vollständig unkenntlich gemacht wurden. Zudem müsse die Anonymität von Personen im Bereich von sensiblen Einrichtungen wie Frauenhäusern, Gefängnissen, Schulen, Gerichten usw. gewährleistet sein. Auch müsse sichergestellt werden, dass der Privatbereich (umfriedete Höfe, Gärten usw.) nicht auf Bildträger aufgenommen wird und dass Aufnahmen von Privatstrassen aus dem Dienst entfernt werden, falls keine Einwilligung vorliegt. Google sei schliesslich anzuweisen, mindestens eine Woche im Voraus zu informieren, in welchen Städten und Dörfern in der folgenden Woche Aufnahmen getätigt werden und welche Dörfer und Städte im Netz aufgeschaltet werden.

Das Bundesverwaltungsgericht setzte sich in einem ersten Teil seiner Erwägungen mit den formellen Anforderungen auseinander und wies dabei darauf hin, dass entgegen der Ansicht von Google das Rechtsbegehren des EDÖB hinreichend klar sei. Auch bejahte es die Passivlegitimation von Google Inc. USA und Google Switzerland GmbH, da beide die Voraussetzung des Bearbeitens gemäss Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Bst. e DSG erfüllen würden. Ebenso erklärte das Bundesverwaltungsgericht das DSG gemäss dem Territorialitätsprinzip für anwendbar.

Im zweiten, materiellen Teil seiner Erwägungen prüfte das Bundesverwaltungsgericht in einem ersten Schritt, ob es

sich bei den bearbeiteten Daten um Personendaten nach Art. 2 Abs. 1 DSG handle. Dabei führte es aus, dass dafür drei Elemente vorausgesetzt würden: Es müsse sich um Angaben handeln, diese müssten einen Bezug zu einer Person haben und diese Person müsse bestimmbar sein. Dass es sich bei allen Abbildungen um Angaben im Sinne des Gesetzes handelt, war für das Bundesverwaltungsgericht offensichtlich. Ebenso bejahte es den Personenbezug, da dieser bei der Abbildung einer Person eindeutig sei, aber auch bei Abbildungen von Fahrzeugen ein Bezug zum Fahrer bzw. Halter und bei Abbildungen von Häusern und Grundstücken ein Bezug zum Eigentümer bzw. der darin verkehrenden Person hergestellt werden könne. Fraglicher war für das Bundesverwaltungsgericht, ob die Person, auf die sich die Angaben beziehen, bestimmt oder bestimmbar ist. Es bejahte aber auch dieses dritte Kriterium: Einerseits handle es sich bei den sog. Rohdaten, also bei Bildern mit Personen, die bei der Aufnahme entstehen und noch nicht automatisch verwischt wurden, ohne Weiteres um Personendaten. Daran könnten auch die Ausführungen von Google, dass ein sehr grosser Prozentsatz der Personenaufnahmen und Fahrzeugkennzeichen durch eine Software automatisch verwischt werde, nichts ändern, da immer ein Anteil verbleibe, der unverwischt und damit erkennbar sei. Zudem bestehe bei Personen, die in ihrem Lebensumfeld aufgenommen werden, eine relativ grosse Wahrscheinlichkeit einer Erkennung durch Bekannte oder Nachbarn, z.B. aufgrund des Ortes der Aufnahme, der konkreten Situation, der Kleidung und der Haltung einer Person. Auch sei die genaue Zahl der verwischten Gesichter und Fahrzeuge für das Vorliegen von Personendaten letztlich nicht massgebend, da bereits mit der blossen Aufnahme der Bilder eine erste Bearbeitung von Personendaten stattgefunden habe. Somit seien die Rohbilder von Personen klar als Personendaten zu qualifizieren, aber auch Fahrzeugkennzeichen und Abbildungen von Häusern, Gärten und Höfen, da sich auch hier problemlos ein Personenbezug herstellen lasse.

In einem zweiten Schritt untersuchte das Bundesverwaltungsgericht die Rechtmässigkeit der Bearbeitung der Personendaten durch Google. Dabei prüfte es zuerst, ob die Personendaten rechtmässig i.S.v. Art. 4 Abs. 1 DSG bearbeitet wurden. Es führte aus, dass das Vorgehen von Google, Strassenzüge in der Schweiz abzufahren und fotografisch aufzunehmen, zweifelsohne das in Art. 28 ZGB enthaltene Recht am eigenen Bild verletze, zumal unbestrittenermassen auch erkennbare Personen aufgenommen wurden. Es verneinte dabei im Widerspruch zu einem Teil der Lehre, dass die aufgenommenen Personen als Beiwerk zufällig auf den Bildern erscheinen und damit ihr Recht am eigenen Bild nicht verletzt werde. Es sei keine klare Abgrenzung möglich, welcher Ort und welche Situation sich noch im öffentlichen Raum abspielen, je nach Blickwinkel verändere sich die Zuordnung zu öffentlichem oder privatem Bereich. Somit könne nicht verallgemeinernd davon gesprochen werden, im öffentlichen Bereich sei stets von Beiwerk auszugehen.

In einem dritten Schritt beurteilte das Bundesverwaltungsgericht die Einhaltung des Zweckmässigkeits- und Erkennbarkeitsprinzips gemäss Art. 4 Abs. 3 DSG. Diesbezüglich war es der Ansicht, dass auch diese beiden Prinzipien durch die Kamerafahrten verletzt werden: Obwohl die Kamerafahrzeuge durchaus auffallen würden, könne ein Passant nicht allein daraus auf den Zweck dieser Fahrzeuge schliessen. Noch weniger

sei daraus ersichtlich oder erkennbar, dass die getätigten Aufnahmen im Internet veröffentlicht werden. Bei der Aufnahme von Kontrollnummern sei der Zweck der Bearbeitung für die betroffene Person zudem meist gar nicht erkennbar. Daran vermöchten auch die vorgängige Publikation der aufzunehmenden Gebiete im Internet nichts ändern.

Weiter prüfte das Bundesverwaltungsgericht in einem vierten Schritt die Bearbeitung von Personendaten durch Google auf Vereinbarkeit mit dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 4 Abs. 2 DSG). Vorliegend war die Verhältnismässigkeit im engeren Sinne umstritten, das heisst die Frage, ob die Datenbearbeitung durch Google in einem vernünftigen Verhältnis zum Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen steht. Dabei war das Bundesverwaltungsgericht der Ansicht, dass die von Google unternommenen Anstrengungen (Verwischung von Gesichtern und Fahrzeugkennzeichen; Widerspruchsrecht; vorgängige Information über Aufnahmen) nicht ausreichen, um den Eingriff in die Privatsphäre und das Recht am eigenen Bild aufzuwiegen. Einerseits mache die automatische Verwischung durch eine Software nicht alle Personendaten unkenntlich, andererseits könne mit dem Widerspruchsrecht die Entfernung oder Verwischung von Aufnahmen erst im Nachhinein erreicht werden, wenn die Persönlichkeitsverletzung schon erfolgt sei. Auch die vorgängige Information sei ungenügend, da es den Betroffenen nicht zugemutet werden könne, sich auf der Website von Google Street View stets über die aktuell aufzunehmenden Gebiete zu informieren. Zudem gehe es, wie das Bundesverwaltungsgericht betont, nicht um ein gänzlich Verbot von Google Street View, sondern bloss darum, dass die Personenbilder nur unkenntlich im Internet veröffentlicht werden. Somit überwiege der Eingriff in die Persönlichkeitsrechte gegenüber dem von Google angeführten wirtschaftlichen Interesse, den finanziellen Aufwand möglichst gering zu halten, weshalb das Bundesverwaltungsgericht die Datenbearbeitung als unverhältnismässig beurteilte. Entgegen den Vorbringungen von Google hätten die betroffenen Personen die Daten auch nicht allgemein zugänglich gemacht, weshalb eine Anwendung von Art. 12 Abs. 3 DSG ebenfalls verneint wurde. Zwar seien die Personen und Autokennzeichen auf einer Strasse grundsätzlich ohne weiteres zugänglich, jedoch gehe es hier um die besondere Situation, dass Personen nicht bloss auf der Strasse angetroffen, sondern deren Abbildungen im Internet veröffentlicht werden. Gleich verhalte es sich mit den Fahrzeugkennzeichen, auch bei Autos im Strassenverkehr oder abgestellt auf Parkplätzen könne nicht von Zugänglichmachen gesprochen werden.

Schliesslich untersuchte das Bundesverwaltungsgericht in einem fünften Schritt, ob Rechtfertigungsgründe nach Art. 13 Abs. 1 DSG vorliegen. Dabei führte Google als überwiegendes privates Interesse sein eigenes wirtschaftliches Interesse am Betrieb von Google Street View an. Als öffentliche Interessen machte Google einerseits den Wettbewerbsdruck geltend, der durch ihr Angebot erzielt werde. Dem gegenüber standen die Interessen der von der Datenbearbeitung Betroffenen an ihren Persönlichkeitsrechten, vor allem am Recht am eigenen Bild und am Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Das Bundesverwaltungsgericht kam im Zuge seiner Interessenabwägung zum Ergebnis, dass die angeführten wirtschaftlichen

Interessen nicht genügen, um die Verletzung von Persönlichkeitsrechten von zahlreichen Personen zu rechtfertigen. Es war der Ansicht, dass Google ihr Produkt auch ohne Persönlichkeitsverletzungen anbieten könnte, dies «(...) würde aber einen finanziellen Mehraufwand (...) nach sich ziehen, weil sie die Bilder teilweise manuell unkenntlich machen müssten. Der Mehraufwand würde indes die wirtschaftliche Existenz der Beklagten offensichtlich nicht in Frage stellen.» Ebenso wenig lasse sich die Kostenlosigkeit von Google Street View als privates oder gar öffentliches Interesse anführen. Auch der angeblich erzeugte Wettbewerbsdruck genüge nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts nicht, um die allfälligen Persönlichkeitsverletzungen zu rechtfertigen. Die Annahme einer Einwilligung wurde ebenfalls zum Vornherein ausgeschlossen, da die Fotoaufnahmen der betroffenen Personen in der Regel ohne deren Wissen erfolge.

Folglich hiess das Bundesverwaltungsgericht die Klage des EDÖB gut. Google habe dafür zu sorgen, dass sämtliche Gesichter und Kontrollschilder unkenntlich gemacht werden, bevor die Bilder im Internet veröffentlicht werden. Im Bereich sensibler Einrichtungen seien die Bilder überdies soweit zu anonymisieren, dass nebst den Gesichtern auch weitere individualisierende Merkmale wie Hautfarbe, Kleidung, Hilfsmittel von körperlich behinderten Personen etc. nicht mehr feststellbar sind. Zudem genüge die Information über geplante Aufnahmeorte auf der Startseite von Google Maps nicht, sondern zusätzlich müsse auch in lokalen Presseerzeugnissen darüber orientiert werden. Bilder, die Privatbereiche wie umfriedete Gärten oder Höfe zeigen, die dem Anblick eines gewöhnlichen Passanten verschlossen bleiben, dürfen nicht aufgenommen werden, gegebenenfalls sei die Aufnahmehöhe anzupassen.

---

### 3. Strafrecht

#### 3.3 Rechtsgüter der Allgemeinheit

11-79

#### **Verurteilung wegen Rassendiskriminierung vom Bundesgericht bestätigt**

---

Öffentlichkeit; Rassendiskriminierung

Art. 261<sup>bis</sup> Abs. 4 StGB

---

Urteil des Bundesgerichts vom 24. Februar 2011  
(6B\_1024/2010)

Das Bundesgericht hatte eine Beschwerde gegen eine Verurteilung wegen Rassendiskriminierung zu beurteilen und lehnte sie ab, da der Holocaust geleugnet wurde und auch die Öffentlichkeit nach Art. 261bis Abs. 4 StGB gegeben war.

Das Obergericht sprach X. der Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 StGB schuldig. Anlass war seine Ansprache bei einer Veranstaltung auf dem Rütli im Nachgang zur offiziellen 1.-August-Feier, welche von der Partei C. organisiert und von ca. 300 Personen besucht wurde. Darin lobte X.

seinen Vorredner B., der wegen Leugnung des Holocausts verurteilt wurde. Er bezeichnete ihn als Vorbild, äusserte Bewunderung über seinen Kampfgeist und wies auf die «Repressionen und Schikanen» hin, welche dieser im «Kampf um die Wahrheit» habe erleiden müssen. Zudem äusserte er in seiner Rede dahingehend, dass das Antirassismugesetz nur erlassen worden sei, um eine «geschichtliche Lüge» zu stützen und den Schweizern das Aussprechen der «Wahrheit» zu verbieten. Aufgrund dieser Äusserungen kam das Obergericht zum Schluss, dass X. mit seinen Worten implizit selber den Völkermord an den Juden leugne. Gegen diese Verurteilung erhob X. Beschwerde beim Bundesgericht und verlangte einen Freispruch.

Schon zum Beginn seiner Erwägungen betonte das Bundesgericht, dass die Begründungen der Vorinstanz nicht gegen Bundesrecht verstossen und deshalb darauf verwiesen werden könne. Es fügte aber ebenfalls einige eigene Erwägungen an: Das Antirassismugesetz sei gerade im Hinblick auf die Leugnung des Holocausts ins Gesetz aufgenommen worden. Wenn der Beschwerdeführer in seiner Rede davon spreche, das Antirassismugesetz sei nur erlassen worden, um eine «geschichtliche Lüge» zu stützen, so sei vor diesem Hintergrund klar erkennbar, dass er sich inhaltlich auf den Völkermord an den Juden unter dem NS-Regime beziehe und diesen Völkermord als historisch Lüge abtue, ihn also leugne. Ebenso könnten die Dankesworte an B. für die erlittenen «Schikanen und Repressionen» um Kampf um die «Wahrheit» nur dahingehend verstanden werden, dass derjenige, der den Holocaust bestreitet, für die geschichtliche Wahrheit eintritt. Damit hat X. nach Ansicht des Bundesgerichts zum Ausdruck gebracht, dass er den Holocaust auch seinerseits für unwahr hält. Dabei sei unerheblich, dass er «mit keinem Wort irgend einen Völkermord ausdrücklich gelehnet» habe, da nur entscheidend sei, ob sich aus der Form, dem Zusammenhang und den sonstigen Umständen der inkriminierten Äusserung die Holocaustleugnung ergibt. Auch der Einwand von X., er habe sich auf dem Rütli unter Gleichgesinnten befunden, fand beim Bundesgericht kein Gehör. X. verkenne, dass eine gemeinsame Gesinnung der Teilnehmer den öffentlichen Charakter einer Veranstaltung im Sinne von Art. 261bis StGB nicht auszuschliessen vermöge, wenn die Gesinnungsgenossen nicht auch persönlich miteinander verbunden seien. Eine solche Verbundenheit habe unter den ca. 300 Veranstaltungsteilnehmern nicht bestanden, da nicht alle miteinander bekannt gewesen seien bzw. einen durch Vertrauen geprägten Kreis gebildet hätten. Zudem hätten sich auf dem Rütli auch Polizisten, Medienschaffende und unbeteiligte Besucher aufgehalten. Unter diesen Umständen habe das Obergericht das Kriterium der Öffentlichkeit zu Recht bejaht. Aus diesen Gründen wies das Bundesgericht die Beschwerde ab.

## 4. Privatrecht

### 4.1 Persönlichkeitsschutz (ZGB/UWG) und Datenschutz

11-80

#### Bildberichterstattung betreffend Drogentherapie eines Topmodels

Öffentliches Interesse; Persönlichkeitsrecht; Privatsphärenschutz; Recht am eigenen Bild

Art. 10 EMRK

Urteil des EGMR (4. Kammer) vom 18. Januar 2011  
(N° 39401/04 «MGN Limited c. Vereinigtes Königreich»)

Die Verurteilung eines Zeitschriftenverlages durch die englischen Gerichte wegen Verletzung der Privatsphäre eines Topmodels wird durch den EGMR geschützt. Die englische Zeitung «Mirror» publizierte im Jahr 2001 mehrere mit Fotos illustrierte Berichte über das Topmodel Naomi Campbell. Dabei ging es fast ausschliesslich um deren Bemühungen, mithilfe einer Therapiegruppe (Narcotics Anonymous, NA) von ihrer Drogensucht loszukommen. Campbell gelangte wegen Verletzung ihrer Privatsphäre (breach of confidence) an die englischen Gerichte und verlangte eine entsprechende Entschädigung für immaterielle Unbill. Das innerstaatlich in letzter Instanz zuständige House of Lords hielt in einem Mehrheitsentscheid dafür, dass die Publikation teilweise unzulässig gewesen sei. Zwar habe ein überwiegendes Interesse der Öffentlichkeit daran bestanden, über die Drogensucht des Modells informiert zu werden, hatte Campbell doch in der Öffentlichkeit stets betont, keinerlei Drogen zu konsumieren. Hinsichtlich der Veröffentlichung von Einzelheiten («additional material») zur Drogentherapie bestehe demgegenüber ein schützenswertes Interesse von Campbell. Namentlich wurde die Veröffentlichung von Einzelheiten der Therapie bei NA sowie die Publikation zweier Fotos, die Campbell beim Verlassen einer Therapiesitzung zeigen und die offensichtlich heimlich aufgenommen worden waren, als unzulässig erachtet. Die Verurteilung des Medienunternehmens durch das House of Lords hatte nach englischem Recht zur Folge, dass dieses die erheblichen Gerichtskosten von Campbell, inklusive das Erfolgshonorar von deren Anwälten, begleichen musste.

Vor dem EGMR war dem Medienunternehmen, das sich mit dem Urteil des House of Lords nicht abfinden wollte und eine Verletzung von Art. 10 EMRK rügte, kein Erfolg beschieden. Das Medienunternehmen machte geltend, wenn es (unbestrittenermassen) zulässig gewesen sei, über die Tatsache der Drogensucht von Campbell zu berichten, dann müsse auch die Veröffentlichung von Einzelheiten zur Therapie erlaubt sein. Insbesondere sei es zulässig gewesen, über die Treffen mit NA zu berichten, da diese Form der Therapie bekannt und anerkannt sei. Die Publikation dieser Einzelheiten stellten, auf dem Hintergrund des zulässigen Berichts über die Drogensucht, nur eine geringfügige Verletzung der Privatsphäre dar. Es müsse

daher im Ermessen des Herausgebers liegen zu entscheiden, wie viele Einzelheiten beigefügt werden müssten, um die Berichterstattung glaubwürdig zu machen. Die beiden Fotos hätten dazu gedient, eine Publikation zu illustrieren, an der ein öffentliches Informationsinteresse bestehe, und sie hätten keine zusätzliche, vertrauliche Information enthalten. Dieser Argumentation schliessen sich die Strassburger Richter nicht an. Die Mehrheit der sieben Richter des EGMR hielt dafür, der Entscheid des House of Lords stelle zwar eine Beschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit des Medienunternehmens dar. Diese Einschränkung sei aber zulässig gewesen, habe doch das House of Lords Art. 10 EGMR (freedom of expression) gegen Art. 8 EGMR (respect of private life) abwägen müssen, und die Gewichtung der massgeblichen Interessen sei nicht zu beanstanden. Die Publikation von Fotos und Berichten, die zum einzigen Zweck hätten, «to satisfy the curiosity of a particular readership regarding the details of a public figure's private life» trage nicht zum Diskurs zu Themen öffentlichen Interesses bei. In diesem Kontext dürfe die Meinungsäusserungsfreiheit daher enger interpretiert werden (Ziff. 143 des Entscheids). Die tragenden Erwägungen des House of Lords seien überzeugend, wird im Entscheid des EGMR weiter ausgeführt. Die Veröffentlichung von Einzelheiten zur Drogentherapie seien geeignet gewesen, den Therapieerfolg zu gefährden und die Enthüllungen hätten beträchtlichen seelischen Schmerz bei Campbell verursacht. Die Fotos hätten zudem erlaubt, die Örtlichkeiten der Therapiesitzungen zu lokalisieren. Weder die zusätzlichen Informationen noch die Fotos hätten zur Glaubwürdigkeit der Berichterstattung wesentlich beigetragen, das legitime öffentliche Interesse sei überdies durch das Aufdecken der Drogensucht und der Tatsache einer Behandlung bereits befriedigt gewesen (Ziff. 151). In grosser Ausführlichkeit befasst sich der EGMR sodann mit der Auferlegung eines Anwaltserfolgshonorars (recoverable success fees) in der Höhe von mehreren Hunderttausend britischen Pfund an das Medienunternehmen (Ziff. 157 ff.), um zum Schluss zu gelangen, dass insofern eine Verletzung von Art. 10 EMRK vorliege. Die zugesprochene Summe «exceeded even the broad margin of appreciation accorded to the Government in such matters» (Ziff. 219). Während der Entscheid hinsichtlich der Erfolgshonorare einstimmig gefällt wurde, gab es hinsichtlich der Bildpublikation eine «partly dissenting opinion» von Richter David Thór Björgvinsson. Aus seiner Sicht hatte der EGMR zu rasch die Bewertung der relevanten Kriterien des House of Lords übernommen, anstatt zwischen Art. 8 und 10 EMRK eigenständig und mit Blick auf den konkreten Fall abzuwägen. Die Auffassung, wonach das zusätzliche Material hauptsächlich dazu gedient habe, der Berichterstattung «colour and conviction» hinzuzufügen, sei zwar zutreffend. Dies liege im konkreten Fall aber noch innerhalb des journalistischen Ermessensspielraums und habe – gemessen an der zulässigen Berichterstattung über die Sucht und Therapie – nur ein geringfügiges Eindringen in die Privatsphäre von Campbell bedeutet.

aber mit entgegenstehenden Interessen – hier: dem durch Art. 8 EMRK ebenfalls geschützten Recht auf Privatsphäre – in Einklang zu bringen. Die Abwägung kann im Einzelfall heikel sein und, wie die abweichende Auffassung von Richter Thór Björgvinsson zeigt, auch durchaus unterschiedlich ausfallen. Unbestritten blieb vorliegend, dass die Offenlegung der Drogensucht und einer entsprechenden Behandlung eines Topmodels, das sich selber in der Öffentlichkeit mehrfach als «sauber» präsentiert hatte, einem legitimen Informationsinteresse entspricht und daher zulässig ist. Wie der EGMR, in Übereinstimmung mit den englischen Gerichtsinstanzen, zu Recht festhält, bedeutet dies allerdings noch nicht, dass eine entsprechende Berichterstattung beliebig mit Details und Bildmaterial ausgeschmückt werden darf. Die Publikation weiterer Einzelheiten hinsichtlich der Drogentherapie und der Abdruck heimlich aufgenommener Bilder stellt – in der Terminologie des ZGB gesprochen – eine zusätzliche Persönlichkeitsverletzung dar und war zudem geeignet, den Therapieerfolg in Frage zu stellen. Es liegt auf der Hand, dass die engmaschige Therapie in einer Selbsthilfegruppe eine höchstpersönliche Angelegenheit ist. Es ist daher richtig, dass alle Gerichtsinstanzen geprüft haben, ob auch die Veröffentlichung dieses zusätzlichen Materials in Form von Informationen und Bildern noch einem legitimen Informationsinteresse der Öffentlichkeit entsprochen hat. Dabei ist die Form der Informationsverbreitung durchaus relevant: Die Bildberichterstattung ist nicht nur für die Leserschaft offenkundig «eindrücklicher» als die blossе Textberichterstattung. Sie bedeutet wegen der Perpetuierung und damit jederzeitigen «Verfügbarmachung» der Person und des Kontextes der Aufnahme auch ein stärkeres Eindringen in die Persönlichkeitsrechte des Abgebildeten. Aus diesen Gründen anerkennt die Literatur (nicht nur in der Schweiz) ein eigentliches «Recht am eigenen Bild». Das Interesse an Geheimhaltung ist sodann umso höher einzustufen, je sensibler die fraglichen Informationen sind. Hält man sich dies vor Augen, so bedarf die Publikation heimlich aufgenommener Fotografien, die in den Kontext einer Drogen-Selbsthilfegruppe gestellt werden, eines triftigen Informationsinteresses. Ein solches lag nun allerdings nicht vor: Der Gerichtshof betont im Zusammenhang mit Art. 10 EMRK mit Recht, dass das Informationsinteresse der Öffentlichkeit dann besonders schwer wiegt, wenn die demokratische Kontrolle der politischen und behördlichen Funktionen auf dem Spiel steht. Das öffentliche Informationsinteresse darf dagegen nicht verwechselt werden mit einem blossen (Unterhaltungs-)Interesse einer breiten Öffentlichkeit: «Not everything which interests the public should be published in the public interest», wie die Engländer gerne sagen. Obgleich dem Medienunternehmen ein gewisser Ermessensspielraum zuzugestehen ist, rechtfertigt sich nicht jede Bildpublikation in der trivialen Personenberichterstattung. Es ist erfreulich, dass der EGMR dies mit dem vorliegenden Entscheid einmal mehr unterstreicht. Vorliegend waren nun allerdings die Rechtsfolgen der Persönlichkeitsverletzung, nämlich die Pflicht zur Bezahlung von Erfolgshonoraren in horrender Höhe, inakzeptabel. Auch dies hat der EGMR in aller Deutlichkeit festgehalten. Für die Schweiz sind die diesbezüglichen Erwägungen mangels einer analogen Ausgestaltung von Anwalts-honoraren kaum von Interesse – zum Glück!

Prof. Regina E. Aebi-Müller, Luzern/Lausanne

---

**Anmerkungen** Der Entscheid bewegt sich in seinen Grundzügen ganz auf der Linie der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofes. Den Medien steht zwar aufgrund von Art. 10 EMRK das Recht auf Meinungsäusserung zu. Dieses Recht ist

11-81

### Vorsorgliches Verbot eines TV-Beitrags bedarf präziser gesetzlicher Grundlage

Beschränkung der Medienfreiheit unrechtmässig; fehlender Zugang zu ausreichender gerichtlicher Überprüfung der vorsorglichen Massnahme; geplante Fernsehsendung; Kritik an Mediziner; überspitzter Formalismus; unklare Grundlage im belgischen Gesetzesrecht und der Rechtsprechung dazu; vorsorgliches Ausstrahlungsverbot

Art. 6 Abs. 1, 10 EMRK

Urteil des EGMR (2. Kammer) vom 29. März 2010  
(N° 50084/06 «RTBF c. Belgien»)

Im Rahmen des monatlichen Sendegefässes «Au nom de la loi» wollte der öffentlich-rechtliche Fernsehsender RTBF die Thematik medizinischer Risiken und der Patientenrechte aufgreifen. Die für den 24. Oktober 2001 programmierte Sendung sollte insbesondere den Fall eines Neurochirurgen aufgreifen, der wegen Beschwerden von Patienten bereits in den Zeitungen geschildert worden war. Im Vorfeld der Sendung führte der Chirurg ein ausführliches Gespräch mit den RTBF-Journalisten. Ein Interview verweigerte er hingegen.

Am 3. Oktober beantragte der Chirurg beim zuständigen Gerichtspräsidenten in Brüssel ein vorsorgliches Sendeverbot. Der Zivilrichter erliess am 24. Oktober eine entsprechende Verfügung und untersagte RTBF unter Androhung einer Busse von 2 Millionen belgischen Francs die Ausstrahlung des vorgesehenen Beitrags. Diese Verfügung wurde von allen Instanzen bestätigt. Sie stützte sich auf die allgemeine Vorschrift des belgischen Zivilgesetzbuchs über den einstweiligen Rechtsschutz.

Das Vorgehen der belgischen Ziviljustiz vermochte den konventionsrechtlichen Anforderungen an eine Beschränkung der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) nicht zu genügen.

In der Begründung seines einstimmig gefällten Urteils verwarf der EGMR zunächst den Einwand Belgiens, der Fernsehveranstalter habe nicht alle innerstaatlichen Rechtsmittel ausgeschöpft. Die belgische Regierung argumentierte vergeblich, die einstweilige Verfügung hätte im Hauptsacheverfahren korrigiert werden können und RTBF hätte diesen prozessualen Schritt unternehmen müssen. Dass RTBF das Verfahren in der Hauptsache nicht fortgesetzt hatte, war für den Gerichtshof jedoch nicht massgebend. Selbst wenn RTBF das Hauptsacheverfahren gewonnen hätte, wäre der durch das einstweilige Ausstrahlungsverbot angerichtete Schaden nicht rückgängig gemacht worden. Unter diesen Umständen könne das Hauptsacheverfahren jedenfalls nicht als effektives innerstaatliches Rechtsmittel gegen das einstweilige Ausstrahlungsverbot angesehen werden.

Wie der EGMR schon oft festgehalten hat, ist Information eine verderbliche Ware. Die Verzögerung der Veröffentlichung – auch nur für kurze Zeit – kann ihr jeden Wert rauben. Präventive Beschränkungen der freien Kommunikation sind daher an einem strengen Massstab zu messen:

«115. (...) La Cour rappelle encore que si des restrictions préalables devaient intervenir dans le domaine de la presse,

elles ne pourraient que s'inscrire dans un cadre légal particulièrement strict quant à la délimitation de l'interdiction et efficace quant au contrôle juridictionnel contre les abus éventuels («Association Ekin c. France», précité, § 58)»

Den hohen Anforderungen an die Präzision der gesetzlichen Grundlage (Art. 10 Abs. 2 EMRK) für den vorgängigen Eingriff in die Meinungsfreiheit vermochte das belgische Recht nicht zu genügen. Es fehlte nicht nur an einer ausreichend detailliert formulierten Rechtsnorm, sondern auch an einer kohärenten Gerichtspraxis dazu:

«111. La Cour note plus particulièrement que si l'article 584 du code judiciaire, seul ou combiné avec l'article 1382 du code civil, permet l'intervention du juge des référés, il y a divergence dans la jurisprudence quant à la possibilité d'une intervention préventive de celui-ci, d'autant plus que les articles 1382 et 1383 organisent un mécanisme de sanction a posteriori.

112. La Cour rappelle que la fonction de décision confiée aux juridictions sert à dissiper les doutes qui pourraient subsister quant à l'interprétation de normes dont le libellé ne présente pas une précision absolue («Cantoni c. France», arrêt du 15 novembre 1996, § 32, Recueil 1996-V).

113. Assurément, une jurisprudence des juges du fond et notamment des juges des référés en matière de contrôle judiciaire de la presse en Belgique existe, mais elle laisse apparaître des divergences. Si l'ordonnance rendue en l'espèce précisait qu'il avait été jugé maintes fois que le juge des référés pouvait intervenir préventivement, l'examen d'autres ordonnances en référé permet de se rendre compte qu'il n'existe pas en droit belge une jurisprudence nette et constante qui aurait permis à la requérante de prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences pouvant résulter de la diffusion de l'émission litigieuse. Ces différentes ordonnances se caractérisent par leur contradiction, même lorsqu'elles sont prises par des juges différents au sein de la même juridiction (paragraphe 39–58 ci-dessus).»

Da der präventiven Beschränkung der Meinungsfreiheit bereits die gesetzliche Grundlage fehlte, brauchte der EGMR nicht zu prüfen, ob das temporäre Ausstrahlungsverbot die anderen Anforderungen von Art. 10 Abs. 2 EMRK (v.a. die Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft) erfüllte.

Missachtet wurde auch das Recht auf gerichtliche Überprüfung der zivilrechtlichen Angelegenheit (Art. 6 Abs. 1 EMRK). Der EGMR erinnerte daran, dass diese Verfahrensgarantie nach der neueren Strassburger Praxis auf Streitigkeiten um den vorsorglichen Rechtsschutz anwendbar ist (EGMR-Urteil N° 17056/06 «Micallef c. Malta» vom 15. Oktober 2009). Das zuständige Kassationsgericht war auf das Rechtsmittel von RTBF mit exzessiv formalistischer Argumentation nur zum Teil eingetreten und hatte die Rüge einer Missachtung der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) nicht geprüft. Es missachtete damit das Menschenrecht auf Zugang zu einem Gericht.

**Anmerkungen** Das vorliegende Urteil zum (erstaunlich unzulänglich ausgestalteten) vorsorglichen Rechtsschutz in Belgien hat grundsätzliche Tragweite für ganz Europa. Es markiert einen weiteren Bereich freier Kommunikation, in dem die Präzision der gesetzlichen Grundlage und die Wirksamkeit richterlicher Kontrolle ursprünglicher Anordnungen be-

sonders minutiös zu respektieren ist. In eine ähnliche Richtung gehende formelle Mindestanforderungen hat der EGMR in den vergangenen Jahren aufgestellt für die Erteilung bzw. Verweigerung von Rundfunkkonzessionen (vgl. EGMR-Urteil N° 14134/02 «Glas Nadejda EOOD & Elenkov c. Bulgarien» vom 11.10.2007; medialex 4/2007, S. 201 ff., mit Anmerkungen des Schreibenden) und für den Entscheid über die ausnahmsweise Durchbrechung des Quellenschutzes (Urteil der Grossen EGMR-Kammer N° 38224/03 «Sanoma Uitgevers c. Niederlande» vom 14. September 2010; medialex 4/2010, S. 223 ff.).

1. Der Genauigkeit und damit der Vorhersehbarkeit der gesetzlichen Grundlage (eingeschlossen ihrer einheitlichen Interpretation durch die nationale Ziviljustiz) kommt bei präventiven Publikationsverboten ein besonders hohes Gewicht zu. Dieses Erfordernis liess sich bereits aus der bestehenden EGMR-Rechtsprechung ableiten. Mit seiner einhelligen Beanstandung der defizitären belgischen Rechtslage demonstriert nun der Gerichtshof, dass diese Mindestanforderung mehr ist als ein Lippenbekenntnis. Ob viele andere Europaratsstaaten den vorsorglichen Rechtsschutz gegen persönlichkeitsverletzende Publikationen ähnlich mangelhaft ausgestaltet haben wie Belgien, ist allerdings zweifelhaft. In der Schweiz jedenfalls besteht seit mehr als einem Vierteljahrhundert auf Gesetzesstufe eine recht präzise Umschreibung der Voraussetzungen für vorsorgliche Massnahmen gegen (periodisch erscheinende) Medien. Die gesetzlichen Anforderungen finden sich seit Jahresbeginn in Art. 266 der Schweizerischen Zivilprozessordnung, welcher die frühere Vorschrift in Art. 28c Abs. 3 des Zivilgesetzbuchs abgelöst hat (vgl. die Botschaft BBl 2006 7357). Wesentlich genauer lassen sich die Anforderungen an ein einstweiliges Publikationsverbot in einem generell-abstrakt abgefassten Text kaum umschreiben. Das Problem in der Schweiz liegt denn auch nicht beim Gesetzeswortlaut, sondern – zumindest teilweise – bei dessen Anwendung durch die erstinstanzlichen Zivilgerichte (vgl. dazu etwa Denis Barrelet/Stéphane Werly, *Droit de la communication*, 2. Aufl., Bern 2011, S. 495).

2. Vermag die schweizerische Rechtslage den hohen Strassburger Anforderungen an die gesetzliche Grundlage für präventive Publikationsverbote zu genügen, so ist dies für die richterliche Kontrolle solch vorsorglicher Massnahmen zweifelhaft. Der EGMR verlangt in diesem Bereich eine wirkungsvolle richterliche Überprüfung («efficace quant au contrôle juridictionnel contre les abus éventuels»). Mit einer Beschwerde gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen kann beim Bundesgericht jedoch nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 98 Bundesgerichtsgesetz, BGG). Das Bundesgericht prüft solche gravierenden Beschränkungen der freien Kommunikation damit im Ergebnis nicht umfassend. Es schreitet nur ein, wenn das Publikationsverbot an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (vgl. etwa das Bundesgerichtsurteil 5A\_268/2009 Urteil vom 12. Juni 2009 [«Botox-Moderatorin»], E. 1 – welches in E. 2 auch die Notwendigkeit einer öffentlichen Gerichtsverhandlung im kantonalen Verfahren verneint). Der Nationalrat hatte dieses rechtsstaatliche Defizit 1995 erkannt und beschlossen, letztinstanzliche kantonale Entscheide über vorsorgliche Massnahmen gegen periodisch erscheinende Medienerzeugnisse seien der Berufung an das Bundesgericht zu unterstellen (AB 1995 N 1879). Der Ständerat hingegen trat 1996 auf dieses Ansinnen nicht ein (AB 1996 S 1139 ff.) EJPD-Vorsteher Arnold Koller erklärte damals, bei den Medienunternehmen bestehe ein gewisses Malaise,

«denn mit dem Entscheid über die vorsorglichen Massnahmen durch eine untere Instanz findet das ganze Verfahren regelmässig seinen Abschluss». Von der Einführung einer retrospektiven Beurteilung durch das Bundesgericht erwarte man sich «natürlich eine etwas einheitlichere Rechtsprechung der unteren Instanzen». Der vom Nationalrat vorgeschlagene Regelungsweg über das damalige Rechtsmittel der Berufung schien dem Ständerat jedoch nicht geeignet. Es bestand im Ständerat aber Konsens darüber, dass das Problem weiterverfolgt und «demnächst einer Lösung zugeführt» werden müsse. In den vergangenen 15 Jahren scheint dies nicht geschehen zu sein.

Dr. iur. Franz Zeller, Bern

11-82

### Keine widerrechtliche Verletzung der Persönlichkeit durch Aussage über erfolglose Gerichtsverfahren

Ehrverletzung; Persönlichkeitsverletzung; rechtliches Gehör

Art. 28 ZGB

Urteil des Bundesgerichts vom 30. November 2010  
(5A\_445/2010)

Das Bundesgericht wies eine Klage ab, da die Vorinstanz keine Verletzung des rechtlichen Gehörs begangen und das Vorliegen einer Persönlichkeitsverletzung zu Recht verneint hatte.

X. berichtete in seinen X-Nachrichten, dass die Y. AG mit ihren Legehennen Massentierhaltung betreibt und dass Z. deren Eier trotzdem als Freiland Eier verkaufe. W. wandte sich aufgrund dieser Reportage an Z. und bat um eine Stellungnahme. Z. antwortete, er habe den Bericht des X. seinen Eierhändlern zugestellt und von der Y. AG folgende Stellungnahme erhalten: «Wir können Ihnen versichern, dass sich die Freilandhennen bei schönem Wetter draussen aufhalten. Die Tierhaltung entspricht auch allen gesetzlichen Vorgaben. Sonst wäre X. nicht schon zweimal vor dem Gericht abgeblitzt.» Diese Antwort liess wiederum W. dem X. zukommen, worauf dieser gegen Z. Klage erhob. Er verlangte vom Gericht die Feststellung, dass die Behauptung von Z., wonach die Freilandhühnerhaltung des Eierproduzenten Y. «allen gesetzlichen Vorgaben entspreche, sonst wäre X. nicht schon zweimal vor dem Gericht abgeblitzt» eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung darstelle. Weil diese Klage sowohl vom Bezirksgericht als auch vom Obergericht abgelehnt wurde, gelangte X. mit Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht.

Zu Beginn erläuterte das Bundesgericht, dass das Obergericht eine Persönlichkeitsverletzung verneint habe, weil W. die fragliche Äusserung von Z. im richtigen Lichte habe würdigen können. Gemäss Obergericht sei für W. erkennbar gewesen, in welchem Zusammenhang die Mitteilung gestanden habe, da X. in seiner Zeitschrift – welche W. gekannt habe – ausführlich über das bundesgerichtliche Verfahren informiert habe. X. mache nun im vorliegenden Verfahren geltend, so das

Bundesgericht weiter, dass in den Verfahren der Vorinstanzen nie die Rede davon gewesen sei, dass er W. über die früheren Gerichtsverfahren informiert habe. Somit handle es sich dabei um eine neue Behauptung, zu der er gar nicht habe Stellung nehmen können, was eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs darstelle. Das Bundesgericht war der Ansicht, dass dieser Sachverhalt bereits im erstinstanzlichen Urteil geschildert wird: Das Bezirksgericht habe ausdrücklich festgehalten, dass W. diese Informationen von X. gekannt habe. Somit sei der Sachverhalt, auf den sich das Obergericht stütze, korrekt ins Verfahren eingeführt worden und X. bekannt gewesen, weshalb der Vorwurf der Gehörsverletzung nicht zutreffe.

Weiter setzte sich das Bundesgericht mit dem Vorwurf von X. auseinander, dass entgegen der Ansicht des Obergerichts eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung gemäss Art. 28 ZGB vorliege. Es erläuterte in seinem Urteil zuerst die Argumentation des Obergerichts: Dieses habe die umstrittene Äusserung insofern als ungenau bzw. falsch beurteilt, als X. zwar mehrmals mit seinen Klagen gegen den Eierproduzenten bei den Gerichten erfolglos geblieben sei, jedoch nicht weil sich die Vorwürfe als falsch erwiesen hätten, sondern weil sie aus prozessualen Gründen gar nicht abgeklärt worden seien. Die beanstandete Mitteilung erwecke den Eindruck, durch die Gerichtsurteile werde belegt, dass die Anschuldigungen falsch seien. Weil W. die Publikation von X., in der ausführlich über die Gerichtsverfahren berichtet wurde, gekannt habe, sei die Mitteilung jedoch nicht geeignet gewesen, bei W. den Eindruck zu erwecken, X. erhebe seine Anschuldigungen wider besseres Wissen und sei deshalb unseriös. Das Bundesgericht ist in seinen Ausführungen ebenfalls der Ansicht, die Mitteilungsempfängerin W. sei sehr wohl in der Lage gewesen, das Schreiben von Z. richtig einzuordnen und als blosser Bestreitung des Sachverhalts und Hinweis darauf zu verstehen, dass die Vorwürfe von X. von den Behörden nicht aufgegriffen worden sind. Somit sei die Mitteilung nur als ungenau anzusehen, wobei solche Ungenauigkeiten im Rahmen heftiger Auseinandersetzungen in Kauf zu nehmen seien und noch keine widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzungen darstellen würden. Abgesehen davon, erläuterte das Bundesgericht weiter, seien die Äusserungen nicht völlig unwahr. Aus dem damaligen Gerichtsverfahren (BGE 120 IV 154) gehe hervor, dass eine von X. angestregte Strafuntersuchung eingestellt worden sei, weil die Abklärungen des kantonalen Tierschutzbeauftragten ergeben hätte, dass der Betrieb von Y. die gesetzlichen Voraussetzungen erfülle, um die Bezeichnung «Freilandeier» zu verwenden. Somit habe damit auch eine Beurteilung in der Sache selbst vorgelegen. Aus diesen Gründen war das Bundesgericht der Ansicht, dass das Obergericht in der strittigen Mitteilung zu Recht keine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung gesehen habe und wies die Beschwerde ab.

## 5. Urheberrecht

### 5.1 Rechtsschutz

11-83

#### **Bundesgericht bestätigt Verurteilung wegen harter Pornografie und Gehilfenschaft zur Verletzung von Urheberrechten**

Gehilfenschaft; Gewerbsmässigkeit; harte Pornografie; Unzulässige Beweisausforschung; Verletzung von Urheberrechten; Willkürliche Sachverhaltsfeststellung

Art. 9 BV; Art. 97 Abs. 1 BGG; Art. 67 Abs. 1 lit. f, g URG

Urteil des Bundesgerichts vom 7. Februar 2011  
(6B\_757/2010)

Das Bundesgericht bestätigte die Verurteilung des Betreibers einer Website mit Links zu P2P-Dateien wegen gewerbsmässiger Gehilfenschaft zur Verletzung von Urheberrechten und harter Pornografie, da die Vorinstanz den Sachverhalt weder willkürlich festgestellt noch rechtlich falsch gewürdigt habe.

Die Inhaber von Urheber- und Markenschutzrechten an verschiedenen Filmen und Playstation-2-Spielen erstatteten Strafanzeige gegen X. Während der Untersuchung wurden auf dessen Computer auch Bilder mit harter Pornografie gefunden, weshalb die Staatsanwaltschaft wegen harter Pornografie und gewerbsmässiger Gehilfenschaft zur Verletzung von Urheberrechten Anklage erhob. Darin wurde X. vorgeworfen, eine Website betrieben zu haben, auf der Links zu urheberrechtlich geschützten Filmen und Computerspielen angeboten wurden. Der Nutzer konnte sich mittels Film- und Spielbeschreibungen sowie Kommentaren und Bildern über den gewünschten Film bzw. das gewünschte Computerspiel informieren. Durch Anklicken des entsprechenden Links konnte der Nutzer den Film mit einem P2P-Filesharing-Programm herunterladen. Dieses Programm unterteilt den Film bzw. das Spiel in kleine Datenpakete und lädt ihn danach von anderen Nutzern herunter (Download), wobei gleichzeitig die bereits heruntergeladenen Dateien anderen Nutzern zur Verfügung gestellt werden (Upload). Die Staatsanwaltschaft beurteilte dieses Vorgehen als unrechtmässiges Herstellen, Anbieten, Verbreiten und Wahrnehmbarmachen von geschützten Werkexemplaren im Sinne von Art. 67 Abs. 1 lit. f und g URG, da X. mit seiner Website ein Bindeglied zwischen den «P2P-Usern» resp. zwischen den «Anbietern» und «Downloadern» von urheberrechtlich geschützten Daten geschaffen habe. Das Bezirksgericht sprach X. der harten Pornografie und gewerbsmässigen Gehilfenschaft zur Verletzung von Urheberrechten schuldig. Das Obergericht lehnte eine dagegen erhobene Berufung ab, weshalb X. Beschwerde in Strafsachen ans Bundesgericht erhob.

In einem ersten Schritt prüfte das Bundesgericht den Vorwurf der harten Pornografie. Dabei trat es auf die Vorbringungen von X. nicht ein, da die Anforderungen an die qualifizierte Rügepflicht nicht erfüllt waren. Trotzdem stellte es klar, dass die Durchsuchung des Computers von X. keine unzulässige Be-

weisausforschung («fishing expedition») darstelle, weil diese im Rahmen einer Strafuntersuchung mit hinreichendem Tatverdacht (gewerbsmässige Gehilfenschaft zur Verletzung von Urheberrechten) erfolgt sei. Es könne auch offen bleiben, ob das Obergericht die pornografischen Bilder zu Recht nicht als Zufallsfund qualifiziert habe, weil sich die Durchsuchung und Auswertung der Dateien als rechtmässige erweise und die Bild-dateien deshalb als Beweismittel verwendet werden durften, selbst wenn es sich dabei um Zufallsfunde gehandelt hätte.

In einem zweiten Schritt hatte sich das Bundesgericht mit der Rüge auseinanderzusetzen, dass die Vorinstanz den Sachverhalt betreffend des Vorwurfs der Urheberrechtsverletzung offensichtlich unrichtig festgestellt habe. Die Vorinstanz erachtete als erwiesen, dass Personen von der Schweiz aus unter der Verwendung der von X. zur Verfügung gestellten Website urheberrechtlich geschützte Werke herunter- bzw. heraufladen. Dies schloss es aus Indizien: Auf der Website hätten sich 540 Personen mit E-Mail-Adressen mit der Domain «.ch» registriert. Weiter hatten bei einer Stichprobe innerhalb von 25 Minuten rund 60 verschiedene schweizerische IP-Adressen auf die Website von X. zugegriffen und dabei überwiegend die Links zu den geschützten Werken angeklickt. Das Bundesgericht war diesbezüglich der Ansicht, dass die Vorbringungen von X. nicht geeignet seien, eine in Art. 97 Abs. 1 BGG geforderte willkürliche Sachverhaltsfeststellung darzulegen. Er beziehe sich in seiner Beschwerde nicht auf die vorinstanzlichen Erwägungen, sondern lege seine eigene Sicht der Dinge dar bzw. seine eigene Beweiswürdigung. Dabei löse er Indizien aus dem Gesamtzusammenhang und versuche die belastenden Tatsachen einzeln zu «zerpflücken». Da ein Indiz jedoch immer nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf die Täterschaft oder die Tat hinweise, lasse es, einzeln betrachtet, die Möglichkeit des Andersseins offen und enthalte daher auch Zweifel. Alle Indizien zusammen könnten aber vollen Beweis und volle Überzeugung bringen und jeden vernünftigen Zweifel ausschliessen. Somit seien die Beweise nicht einzeln, sondern in ihrer Gesamtheit zu würdigen, was das Obergericht auch getan habe. Deshalb war für das Bundesgericht nicht ersichtlich, inwiefern die Würdigung willkürlich im Sinne von Art. 9 BV gewesen sein soll. Weiter machte X. geltend, dass seine Tätigkeit fälschlicherweise als Gehilfenschaft qualifiziert worden sei. Darauf trat das Bundesgericht nicht ein, da die Rüge nicht rechtsgenügend begründet und andererseits mangels Entscheidungsrelevanz unbehelflich war. Auch auf die Bestreitung der Gewerbsmässigkeit durch X. trat das Bundesgericht aufgrund der mangelhaften Begründung nicht ein und fügte zudem an, dass das Obergericht gestützt auf den festgestellten Sachverhalt zutreffend auf eine gewerbsmässige Ausübung gefolgert habe.

## 5.2 Verwertungsrecht

11-84

### Wahrnehmung der Urheber- und verwandten Schutzrechte am Public Viewing durch Verwertungsgesellschaften

Abgrenzung des Wahrnehmbarmachens von Sendungen zur Vorführung; anzuwendende Angemessenheitskriterien; Überprüfungspflichten der Eidgenössischen Schiedskommission im Falle von sog. Einigungstarifen; Unterstellung unter den Wahrnehmungszwang durch Verwertungsgesellschaften;

Art. 10 Abs. 2 lit. f, c, 22 Abs. 1, 33 Abs. 2 lit. e, 35 Abs. 1, 37 lit. b URG

Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 21. Februar 2011 (B-2346/2009)

Die SRG sowie die internationalen Sportverbände hatten das Wahrnehmbarmachen von gesendeten Sportereignissen auf Grossleinwänden und Grossbildschirmen jahrelang ausserhalb des Verwertungsrechts in direkten Verträgen mit dem jeweiligen Veranstalter geregelt. Diese Verträge nahmen auch auf die Verträge mit den Sponsoren solcher Anlässe Rücksicht. Die Sportverbände und die SRG begründeten die Sonderregelung im Bereich des Public Viewing gegenüber dem üblichen Fernsehempfang in Restaurants und an anderen öffentlich zugänglichen Plätzen mit dem Hinweis, dass es sich hier nicht um ein blosses Wahrnehmbarmachen von Sendungen, sondern um ein Vorführen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 lit. c URG bzw. Art. 35 URG handle. Demnach würden in diesem Bereich nur die musikalischen Urheberrechte und die Verwendung von Handelston- und Handelstonbildträger dem Verwertungszwang unterstehen, nicht dagegen die Rechte am verwendeten audiovisuellen Werk. Diese Rechte könnten deshalb von den Sportverbänden und von den Sendegesellschaften direkt ohne Einschaltung von Verwertungsgesellschaften gegenüber den Veranstaltern geltend gemacht werden.

Gegen die Auffassung der SRG und der Sportverbände wandten sich sowohl die Verwertungsgesellschaften als auch die Verbände der Veranstalter von Public-Viewing-Anlässen. Im Rahmen von Verhandlungen einigten sich die massgebenden Nutzerverbände und die Verwertungsgesellschaften auf einen gemeinsamen Tarif GT3c für das Public Viewing, der sämtliche Urheber- und Leistungsschutzrechte einschliessen sollte. In das entsprechende Verfahren wollten sich auch einzelne Sportverbände sowie die SRG einschalten. Die ESchK lehnte jedoch deren Einbezug in das Verfahren ab und genehmigte den zwischen den Veranstaltern und den Verwertungsgesellschaften erzielten Einigungstarif, der am 18. Mai 2008 in Kraft trat. Entsprechend einer langjährigen Praxis wurde der eingereichte Tarif nicht auf Angemessenheit überprüft, da sich die Tarifparteien auf die Vergütungshöhe geeinigt hatten.

Auf eine Beschwerde eines Sportverbandes sowie der SRG trat das Bundesverwaltungsgericht zunächst mangels Be-

schwerdelegitimation nicht ein. Dieser Entscheid wurde jedoch vom Bundesgericht mit Entscheid vom 18. März 2009 aufgehoben und die Sache zur materiellen Neuentscheidung an das Bundesverwaltungsgericht zurückgewiesen (BGE 135 II 172).

Im neuen Entscheid bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Entscheid der Vorinstanz, dass die vom Tarif erfassten Nutzungen tatsächlich vollständig dem Wahrnehmungszwang durch Verwertungsgesellschaften im Sinne von Art. 22 Abs. 1 URG unterliegen und die Beschwerde in diesem Punkt materiell abzuweisen sei. Die Prüfung erfolgte aufgrund des Urheberrechtsgesetzes in der vor dem 1. Juli 2008 gültigen Fassung, da der angefochtene Tarif vor diesem Zeitpunkt in Kraft getreten war und keine Gründe für eine Anwendung des geänderten Rechts ersichtlich waren. Das Bundesverwaltungsgericht kam wie die Vorinstanz zum Schluss, der Vorgang des Public Viewing stelle ein Wahrnehmbarmachen gesendeter Werke und Leistungen und kein Vorführen dar. Sobald ein Werk gesendet werde, könne es an unzähligen Orten wahrnehmbar gemacht werden, damit stelle es ein Phänomen der Massennutzung dar, die nach Art. 22 Abs. 1 URG dem gesetzlichen Wahrnehmungszwang durch Verwertungsgesellschaften unterliege. Demgegenüber sei der Begriff des Vorführens auf das der individuellen Rechtswahrnehmung besser zugängliche Näheverhältnis von Darbietung, Aufnahme und anwesendem Publikum zu beschränken wie dies z.B. beim im Aufnahmestudio anwesenden Publikum der Fall sei.

Allerdings hob das Bundesverwaltungsgericht den Entscheid der ESchK dennoch auf, und zwar deshalb, weil diese die im Tarif festgesetzte Vergütung nicht auf Angemessenheit überprüft hatte. Dass sich Nutzerverbände und Verwertungsgesellschaften auf die Tarifhöhe geeinigt hätten, enthebe die ESchK nicht in jedem Fall von einer Angemessenheitsprüfung. Im vorliegenden Fall enthalte der Tarif insbesondere keine Abstufungen nach dem Umfang des geschützten Repertoire und sei ohne nachvollziehbare Begründung erheblich höher als der für Leinwand- und Bildschirmgrößen bis 3 m Diagonale anwendbare Tarif GT3a. Der Tarif müsse in diesem Sinne von der Vorinstanz neu festgesetzt werden.

**Anmerkungen** Der schweizerische Gesetzgeber hat den rechtsanwendenden Behörden im Bereich des Public Viewing keine leichte Aufgabe gestellt. Das Gesetzgebungsverfahren im Vorfeld der URG-Totalrevision von 1992 war ausserordentlich lang, und die von den drei vorbereitenden Expertenkommissionen im Laufe von Jahrzehnten in Berücksichtigung des anwendbaren Konventionsrechts entwickelte Terminologie wurde offenbar bereits im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens von den beteiligten Kreisen nur noch unzureichend verstanden. So werden in der Botschaft des Bundesrates von 1989 die hier zu diskutierenden gesetzlichen Begriffe an zwei Stellen völlig gegenteilig erläutert. In BBl 1989 III 543 wird der Begriff des Wahrnehmbarmachens von Sendungen auf die sog. Hintergrundunterhaltung beschränkt. Sobald sich das Publikum in erster Linie zur entsprechenden Veranstaltung begibt, um die Werke zu geniessen, liege ein Vorführtatbestand im Sinne von Art. 10 Abs. 2 lit. c URG vor, der nicht dem Wahrnehmungszwang durch die Verwertungsgesellschaften unterliege. Neun Seiten später wird in der gleichen Botschaft in BBl III 552 ausgeführt, der Begriff des Wahrnehmbarmachens von Sendungen sei für das ganze Ur-

heberrecht einheitlich auszulegen und umfasse auch das Wahrnehmbarmachen von Sendungen in Kinosälen gegen Eintritt. Das Parlament beachtete diese sich widersprechenden Erläuterungen der Botschaft im Rahmen der parlamentarischen Beratung nicht. Es kann den unterlegenen Sportverbänden deshalb nicht verübelt werden, wenn sie angesichts des gezeigten gesetzgeberischen Dilettantismus eine Klärung verlangten. Diese hat nach der ESchK nun auch das Bundesverwaltungsgericht in verdienstvoller Weise bewirkt. Ein besonderes Verdienst des Entscheides liegt darin, dass die Klärung gegen die herrschende Lehrmeinung erfolgte, die sich auf die zitierten Ausführungen in der Botschaft 1989 stützte und die Widersprüche zu anderen Stellen in der Botschaft sowie zur Systematik des anwendbaren Konventionsrechts nicht beachtete. Jede öffentliche Mitteilung eines gesendeten Werkes oder einer gesendeten Leistung fällt unter den Tatbestand des Wahrnehmbarmachens gesendeter Werke bzw. Leistungen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 lit. f, Art. 33 Abs. 2 lit. e sowie Art. 37 lit. b URG und untersteht somit der Zwangswahrnehmung durch die Verwertungsgesellschaften im Sinne von Art. 22 Abs. 1 URG. Eine parallele Geltendmachung von Rechten an der Vorführung im Sinne von Art. 10 Abs. 2 lit. c URG am gleichen Vorgang ist ausgeschlossen. Die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts steht in Übereinstimmung mit dem anwendbaren Konventionsrecht, das ebenfalls alle Nutzungstatbestände, denen eine Sendung vorangeht, dem Sondertatbestand von Art. 11bis RBÜ zuweist und sie so vom Anwendungsbereich des Art. 11 RBÜ, der auch die Vorführung von Werken mithilfe technischer Anlagen umfasst, ausschliesst. Die Begeisterung über den Entscheid wird allerdings durch den Umstand getrübt, dass sich das Bundesverwaltungsgericht selbst in der traditionsbelasteten Terminologie des Art. 10 Abs. 2 lit. c URG verheddert hat. Der Begriff des Vorführens setzt keinesfalls eine räumliche Nähe zum Ort der Aufnahme voraus. Der Begriff «Vortragen» bezieht sich auf das Vortragen eines Sprachwerks, das «Aufführen» auf Musik- und Bühnenwerke, die «Vorführung» ist die Wiedergabe von Werken mithilfe technischer Einrichtungen, das «anderswo Wahrnehmbarmachen» betrifft die Übertragung mithilfe von technischen Mitteln. Die entsprechende Terminologie von Art. 10 Abs. 2 lit. c URG wurde von der I. Expertenkommission in Anlehnung an die §§ 19 und 21 des deutschen Urheberrechtsgesetzes geprägt. «Vortragen» und «Aufführen» beziehen sich auf ein räumliches Näheverhältnis zwischen Darbietenden und Publikum, «Vorführen» bezieht sich demgegenüber auf eine im selben Raum befindliche Wiedergabevorrichtung einer irgendwann und irgendwo gemachten Aufnahme während das «anderswo Wahrnehmbarmachen» einen Übermittlungsvorgang von Werken an ein an einem andern Ort befindliches Publikum bezeichnet. Von dieser terminologischen Unsicherheit abgesehen bringt aber der Entscheid wenigstens in der Hauptsache, d.h. in der Frage der Anwendung von Art. 22 Abs. 1 URG auf den Sachverhalt des Public Viewing, die notwendige Klärung.

Wenig Begeisterung dürften auch die Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts bei den betroffenen Verwertungsgesellschaften und Nutzerorganisationen auslösen, wonach die Eidg. Schiedskommission auch sog. Einigungstarife auf Angemessenheit zu überprüfen hätte. Rund 80% der von der ESchK genehmigten Tarife sind heute sog. Einigungstarife, nur in den übrigen 20% erfolgt demnach eine eingehende Angemessenheitsprüfung. Eine eingehende Prüfung von Einigungstarifen auf Angemessenheit würde eine wesentliche

Aufstockung der personellen Ressourcen der Eidg. Schiedskommission bedingen und sowohl den Verwertungsgesellschaften als auch den Nutzerorganisationen erhebliche zusätzliche Kosten verursachen, was dem Gedanken der kollektiven Verwertung sicher nicht zuträglich wäre. Es ist deshalb zu hoffen, dass sich der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichtes auf einen einmaligen Ausnahmefall bezieht und nicht zur Regel wird. Aus dem Entscheid ist sodann nicht ersichtlich, inwiefern die Frage der Tarifangemessenheit im entschiedenen Fall überhaupt zum Gegenstand der Beschwerde gehörte. Die Beschwerdeführer beabsichtigten offenbar, die kollektive Verwertung bei allen Public-Viewing-Veranstaltungen gegen Eintritt in Frage zu stellen und monierten deshalb die Abgrenzung zwischen den Tarifen GT3a und GT3c als willkürlich. Das Bundesverwaltungsgericht nahm dies entgegen der Absicht der Beschwerdeführer, die mit ihrem Argument höhere, individuell auszuhandelnde Tarife anstrebten zum Anlass, die Abgrenzung des GT3c zum GT3a generell in Frage zu stellen und entgegen der Absicht der Beschwerdeführer nach Argumenten für tiefere Tarifansätze zu suchen. Der Vorinstanz wird dadurch eine nicht kurzfristig zu lösende Aufgabe gestellt. Da der GT3a bis 2013 rechtskräftig genehmigt ist, kann eine befriedigende Gesamtlösung frühestens nach diesem Zeitpunkt gefunden werden. Der gegenwärtige Tarif GT3a enthält eine auch nach Ansicht der ESchK nur schwer zu rechtfertigende Privilegierung der grossen Nutzer, die in der nächsten Tarifrevision zu korrigieren sein wird. Eine kurzfristige Anpassung des GT3c an den GT3a ist in dieser Situation kaum zu rechtfertigen. Es bleibt abzuwarten, wie die Tarifparteien und die Vorinstanz auf die vom Bundesverwaltungsgericht geschaffene Situation reagieren werden.

Dr. iur. Ernst Brem, Richterswil

11-85

### ESchK genehmigt GT 3c (Public Viewing)

Angemessenheitsprüfung; Genehmigungsverfahren; Kollektivverwertung; Parteistellung; Wahrnehmbarmachung

Art. 10 Abs. 2 Bst. c, f, 22 Abs. 1, 33 Abs. 2 Bst. a, e, 46 Abs. 2, 59 Abs. 2 URG

Beschluss der Eidg. Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten vom 16. Dezember 2010

Die ESchK anerkannte zwar die Parteistellung der UEFA und der SRG in Bezug auf die kollektive Verwertung, lehnte aber deren Anträge ab und genehmigte den GT 3c.

Der ESchK wurde ein neuer GT 3c (Public Viewing) zur Genehmigung vorgelegt, der am 1. Januar 2011 in Kraft treten und bis Ende 2014 gelten soll. Dieser Tarif bezieht sich auf die zeitgleiche und unveränderte Wahrnehmbarmachung von Fernsehsendungen auf Grossbildschirmen und Projektionsflächen von mehr als drei Metern Diagonale ausserhalb des privaten Kreises. Dabei wurden die im bisherigen Tarif im Hinblick auf die Fussball Euro 2008 enthaltenen Übergangs-

bestimmungen zur Vermeidung von Doppelbelastungen gestrichen. Ansonsten entspricht der Tarif sowohl im Aufbau als auch in den einzelnen Bestimmungen dem bisherigen Tarif. Neben den Verwertungsgesellschaften wurde auch der UEFA und der SRG Gelegenheit gegeben, ihre Stellungnahme zum vorliegenden Tarif einzureichen. Darin verlangten die UEFA und die SRG einerseits, als Parteien im vorliegenden Verfahren zugelassen zu werden und andererseits die Sistierung des Genehmigungsverfahrens.

Die ESchK führte zuerst aus, dass sie in Bezug auf den ausgelaufenen GT 3c entschieden habe, dass dieser der Pflicht zur Kollektivverwertung unterliege. Gegen diesen Entscheid hätten die SRG und die UEFA beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben, wobei das Urteil zum Zeitpunkt des vorliegenden Beschlusses der ESchK noch ausstehend war (Urteil inzwischen erschienen: vgl. oben stehendes Urteil des BVGer vom 21. Februar 2011 (B-2346/2009) und Anmerkung von Ernst Brem). Allerdings habe das Bundesgericht mit Entscheid vom 18. März 2009 (BGE 133 II 172 ff.) die Beschwerdelegitimation von UEFA und SRG bejaht, da sie als Dritte in ihren schutzwürdigen Interessen berührt seien. In diesem Entscheid habe das Bundesgericht auch darauf hingewiesen, dass es problematisch erscheine, wenn für die Tarifgenehmigung massgebliche Gesichtspunkte nicht schon vor der Schiedskommission, sondern erst nachträglich im Rechtsmittelverfahren eingebracht werden könnten. Deshalb liege es in Ausnahmefällen nahe, in ihren schutzwürdigen Interessen berührte Dritte über den Wortlaut von Art. 46 Abs. 2 bzw. Art. 59 Abs. 2 URG auch bereits in das Genehmigungsverfahren vor der Schiedskommission einzubeziehen. Aus diesem Grund lud die ESchK die UEFA und die SRG zur Stellungnahme ein und prüfte danach, ob ihr betreffend GT 3c Parteieigenschaft zukomme. Diese sei gemäss Bundesgericht nur ausnahmsweise gerechtfertigt, nämlich falls divergierende, eigenständige Interessen bestünden, die durch die im URG definierte Parteistellung nicht abgedeckt seien. Die ESchK kam zum Schluss, dass der UEFA und der SRG in Bezug auf die Frage, ob das vom Tarif erfasste «Public Viewing» eine dem Zwang zur kollektiven Verwertung unterstellte Nutzung sei oder allenfalls durch den Rechtsinhaber wahrgenommen werden könne, Parteistellung eingeräumt werden müsse. Keine Parteistellung hätten sie dagegen im Rahmen der Angemessenheitsprüfung des GT 3c selbst, d.h. im eigentlichen Tarifgenehmigungsverfahren.

Die ESchK hielt auch in diesem Entscheid daran fest, dass das sogenannte «Public Viewing» unter den Begriff des Wahrnehmbarmachens gemäss Art. 22 Abs. 1 URG zu subsumieren sei und somit unter die kollektive Verwertung falle. Sie schloss sich dabei der Auffassung der Verwertungsgesellschaften an, dass gemäss URG zwischen dem «anderswo Wahrnehmbarmachen» von Werken (Art. 10 Abs. 2 Bst. c URG) bzw. Darbietungen (Art. 33 Abs. 2 Bst. a URG) und dem «Wahrnehmbarmachen zugänglich gemachter, gesendeter und weitergesendeter Werke (Art. 10 Abs. 2 Bst. f URG) oder Leistungen» (Art. 33 Abs. 2 Bst. e URG) zu unterscheiden sei. Dabei handle es sich bei der ersten Variante um die Wahrnehmung eines Werks oder einer Darbietung an einem anderen Ort, soweit diese Übertragung nicht über Radio, Fernsehen oder Internet erfolge. Bei der zweiten Variante handle es sich dagegen um das Wahrnehmbarmachen gesendeter bzw. weitergesendeter Werke und Dienst-

leistungen. Da sich der GT 3c nur auf die zweite Variante beziehe, erfasse er somit lediglich Nutzungen, welche gemäss Art. 22 Abs. 1 URG der kollektiven Verwertung unterliegen. Im Übrigen verwies die ESchK bezüglich der Unterstellung unter die kollektive Verwertung auf ihren Entscheid vom 8. April 2008 und verzichtete auf weitere Abklärungen, da der Fall vor Bundesverwaltungsgericht hängig war.

Bei der Angemessenheitsprüfung gelangte die ESchK zur Erkenntnis, dass weder der SRG noch der UEFA hinsichtlich der Angemessenheit des GT 3c Parteistellung zuzuerkennen sei, weshalb gestützt auf die Stellungnahmen der massgebenden Nutzerverbände von einem Einigungstarif ausgegangen werden könne. Folglich genehmigte die ESchK den GT 3c in seiner neuen Fassung und verlängerte seine Gültigkeitsdauer bis Ende 2014. Die Anträge der SRG und UEFA auf Sistierung lehnte sie ab.

## 8. Ethik/Selbstregulierung

### 8.1 Ethik des Journalismus

11-86

#### Wahrheit/Sachlich nicht gerechtfertigte Anschuldigungen/Unabhängigkeit

Sachlich ungerechtfertigte Anschuldigungen; Unabhängigkeit; Wahrheit

Ziffern 1, 2, 7 der «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 23. Dezember 2010 (54/2010; Juso Luzern c. «Neue Zürcher Zeitung»)

Der Presserat wies eine Beschwerde gegen den Artikel «Die Eidgenossen haben ausgedient» in der NZZ ab, da damit weder gegen die Ziffern 1 (Wahrheit), 2 (Unabhängigkeit) noch 7 (sachlich ungerechtfertigte Anschuldigungen) der «Erklärung» verstossen wurde.

11-87

#### Wahrheits- und Berichtigungspflicht/Anhörung bei schweren Vorwürfen/Unschuldsvermutung/Identifizierung

Anhörung bei schweren Vorwürfen; Berichtigung; Identifizierung; Unschuldsvermutung; Wahrheit

Ziffern 1, 3, 5, 7 der «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 23. Dezember 2010 (55/2010; Handel c. «Sonntag»)

Der Presserat hiess eine Beschwerde gegen den Bericht «Dieses Zeug muss endlich weg» der Zeitung «Sonntag» teilweise gut, da mit der Veröffentlichung gegen Ziffer 3 der «Erklärung» (Anhörung bei schweren Vorwürfen) verstossen wurde. Darüber hinaus wies er die Beschwerde ab, da die Ziffern 1 (Wahrheit), 5 (Berichtigung) und 7 (Unschuldsvermutung; Identifizierung) nicht verletzt wurden.

11-88

#### Ermessen der Redaktionen bei der Veröffentlichung von Informationen

Nichteintreten

Art. 10 Abs. 1 Geschäftsreglement

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 23. Dezember 2010 (56/2010; X. c. diverse Medien)

X. beschwerte sich beim Presserat darüber, dass verschiedene Medien seine Story über einen «Justizskandal» im Kanton Zug im Zusammenhang mit «Mobbing» an einem geschützten Arbeitsplatz nicht veröffentlichen wollten. Der Presserat trat gemäss Art. 10 Abs. 1 Geschäftsreglement nicht auf die Beschwerde ein, da diese offensichtlich unbegründet war, weil die Auswahl der zu veröffentlichenden Informationen im Ermessen der Redaktion der einzelnen Medien liege.

11-89

### L'obligation d'entendre l'autre partie doublement violée – plaintes contre «Vigousse» et «Le Matin» partiellement admises

Audition lors de reproches graves; Dignité humaine; Identification; Loyauté de la recherche; Recherche de la vérité

Chiffres 1, 3, 4, 7, 8 de la «Déclaration»

Prise de position du Conseil suisse de la presse du 2 décembre 2010 (57/2010, X. c. «Vigousse»/«Le Matin»)

Peut-on se passer d'entendre la partie mise en cause lorsque les graves accusations portées contre elle se fondent sur un document officiel? En principe oui dit le Conseil de la presse, pour autant que le compte-rendu précise clairement de quelle source officielle émanent les reproches rendus publics. Sinon, il convient de donner la parole à la personne concernée avant publication.

Dans leurs articles sur le procès imminent intenté par la justice pénale valaisanne à un présumé escroc à millions «à la Madoff», la revue satirique «Vigousse» et «Le Matin» se fondaient en partie sur des documents officiels. L'article paru dans la revue satirique n'établissait pas clairement sur quelles sources officielles il s'appuyait pour formuler des accusations massives à l'encontre de l'accusé. De l'avis du Conseil de la presse, «Vigousse» aurait dû citer explicitement la source des reproches ou entendre la personne mise en cause.

«Le Matin» par contre se réfère sans équivoque au rapport de dénonciation de la police, ce qui le dispensait de l'obligation de recueillir l'avis de la personne incriminée. Une telle prise de position était en revanche nécessaire concernant les accusations colportées dans le second article et qui ne faisaient pas l'objet de la procédure pénale. En outre, le journal n'aurait pas dû publier sans l'avoir vérifiée la rumeur faisant état d'un soi-disant flirt avec la scientologie.

11-90

### Presserat appelliert an Augenmass der Journalist/innen zum Medienhype rund um den «Fall Hirschmann»

Anhörungsspflicht bei schweren Vorwürfen; Identifizierung; Namensnennung; Privatsphäre; Unschuldsvermutung; Wahrheitspflicht

Ziffern 1, 3, 7 der «Erklärung»; Richtlinien 3.8, 7.1, 7.2 zur «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 16. Dezember 2010 (58/2010; «Fall Hirschmann»)

Der Journalistenkodex liefert keine Patentrezepte, um unerwünschte Auswüchse der Medienfreiheit wie den Medienhype rund um den «Fall Hirschmann» zu verhindern. Der Pres-

serat appelliert jedoch an die Medienschaffenden, die berufsethischen Regeln gerade auch bei solchen Medienhypes zu beachten und bei redaktionellen Entscheiden auch die Wirkungen zu berücksichtigen, die eine Lawine von Medienberichten für die davon Betroffenen hat.

Nach der Verhaftung von Carl Hirschmann, Betreiber des Zürcher Nachtclubs St Germain, überschlugen sich Ende 2009 und Anfang 2010 die Medienberichte während Wochen. Carl Hirschmann wandte sich daraufhin mit einer Beschwerde an den Presserat, die sich vornehmlich gegen die Ringier-Medien richtete. Diese seien nach seiner Wahrnehmung die treibenden Kräfte in der «medialen Exekution» gewesen seien. Der Presserat beurteilt in seiner Stellungnahme nicht einzelne Medienberichte (von mehreren Hundert), sondern beschränkt sich auf Erwägungen zu den wichtigsten Grundsatzfragen.

So dürften Medien über Boulevardprominente auch in weniger angenehmem Zusammenhang identifizierend berichten, sofern ein Zusammenhang mit dem Grund der Prominenz und dem Gegenstand der Berichterstattung besteht. Ebenso verstosse eine massive Medienberichterstattung über ein hängiges Strafverfahren nicht gegen die Unschuldsvermutung, sofern die einzelnen Berichte darauf hinweisen, dass noch keine rechtskräftige Verurteilung erfolgt ist und sofern eine von der veröffentlichten Meinung unabhängige richterliche Beurteilung nach wie vor gewährleistet erscheint.

Hingegen sollten sich Redaktionen bei Recherchen über Strafverfahren nicht dazu verleiten lassen, blosser Gerüchte und Verdächtigungen ungeprüft zu veröffentlichen, um so möglichst täglich Neuigkeiten über einen «Fall» bringen zu können. Zudem erinnert der Presserat daran, dass Medienschaffende bei Personen in Untersuchungshaft vor der Veröffentlichung schwerer Vorwürfe verpflichtet sind, einen allfälligen Vertreter zu kontaktieren und dessen Stellungnahme einzuholen. Ist weder der Betroffene noch ein Vertreter für eine Stellungnahme erreichbar, ist dies im Medienbericht ausdrücklich zu vermerken.

Und auch wenn die einzelnen Journalist/innen und Redaktionen nicht für die Gesamtwirkung eines Medienhypes verantwortlich sind, sollten sie von ihrem Ermessen bei der Auswahl der zu veröffentlichenden Informationen in verantwortlicher Weise Gebrauch machen. Bei ihrer Abwägung sollten sie auch die Wirkung berücksichtigen, welche eine Lawine von Medienberichten für die davon Betroffenen hat – ganz zu schweigen von der Verdrängung relevanter Themen.

11-91

### Un choix rédactionnel ne saurait être remis en cause si la déontologie du journaliste est respectée

Citations; Dénaturation des informations; Distinction entre information et appréciation

Chiffres 1, 2, 3, 4, 5, 9 de la «Déclaration»

Prise de position du Conseil suisse de la presse du 31 décembre 2010 (59/2010, X. c. «Le Temps»)

Le plaignant, X., conteste les citations qui lui sont attribuées dans l'article incriminé. Le journaliste affirme reprendre les propos exprimés en audience publique. Devant l'impossibilité de déterminer quelle version est exacte, une violation du chiffre 1 de la «Déclaration» (vérité) n'est pas établie. Affirmant avoir cité les propos de X. en audience publique, le journaliste n'était ni obligé de vérifier la citation ni de la désigner comme «nouvelle non confirmée» (chiffre 3 de la «Déclaration»). Si, lors de l'autorisation d'une interview, «aucun accord ne peut être trouvé, le journaliste peut renoncer à une publication ou rendre le désaccord public» (Directive 4.5). X. s'étant opposé à la publication des citations soumises pour approbation, le journaliste a publié ses propos entendus lors de l'audience du tribunal en les désignant clairement comme tels. La Directive 4.5. est respectée. Un journaliste doit rectifier spontanément une information erronée, pour autant qu'il ait conscience d'avoir publié une telle information. De plus, un journal n'est pas obligé de publier une lettre de lecteur (prises de position 39 et 40/2007, 43/2008). Le chiffre 5 de la «Déclaration» n'a pas été violé. Le droit de réponse échappe, quant à lui, à la compétence du Conseil de la presse (prises de position 49/2007 et 57/2008). Mentionner que X. s'est exposé publiquement dans une autre affaire ne viole pas la Directive 2.3 (séparation entre l'information et le commentaire). Le fait que V., une représentante du collectif L. (aux visions opposées à celles de X.) soit une des 500 «ami(e)s» du journaliste sur Facebook et qu'ils aient travaillé dans la même université ne permet pas de conclure à un conflit d'intérêts qui aurait dû amener le journaliste à renoncer à traiter le sujet. Ni l'article publié en 2010 sur une autre manifestation du collectif L., ni la collaboration antérieure à la revue universitaire ne mettent en cause l'indépendance du journaliste (ch. 9 de la Déclaration).

11-92

### Respektierung der Privatsphäre

Privatsphäre

Ziffer 7 der «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 31. Dezember 2010 (60/2010; X. c. «Blick»)

Eine Beschwerde gegen einen im «Blick» erschienen Artikel mit dem Titel «Zum Glück war mein Hörgerät aus», der über einen Einbruchdiebstahl bei einem älteren Ehepaar berichtete, wies der Presserat ab, da aufgrund des Sachverhalts nicht genau beurteilen konnte, ob eine Einwilligung für die identifizierende Berichterstattung vorlag.

11-93

### Un lecteur ne peut revendiquer un droit individuel à une publication

Accusations gratuites; Droit de réponse; Rechercher la vérité; Rectification

chiffres 1, 5, 7 de la «Déclaration»

Prise de position du Conseil suisse de la presse du 31 décembre 2010 (61/2010, X. c. «Courrier neuchâtelois»)

En 2010, «Le Courrier neuchâtelois» publie un article expliquant que l'héraldiste X. ouvre un contentieux suite au rejet de son projet d'armoiries pour la nouvelle entité communale. Selon le journal, X. accuse les autorités de «copinage avec l'héraldiste professionnel contacté par le comité de fusion» et de lui avoir «adressé une lettre (de refus) antidatée». X. écrit à la rubrique «Correspondance» du journal pour répondre aux propos des représentants des autorités cités dans l'article.

Le «Courrier neuchâtelois» refuse de le publier, indiquant que le journaliste avait fidèlement relayé ses propos et que le chargé de communication réfutait le caractère antidaté de la lettre.

En l'espèce, le journal rapporte les propos du plaignant et ceux des représentants d'une commission intercommunale, donc d'une source fiable. Il n'avait a priori pas de raison de se livrer à d'autres vérifications. En outre, il s'est enquis auprès de la commission, avant publication, de savoir si Y. lui avait fait reproche de lettre antidatée.

La confusion concernant le prénom du plaignant est une imprécision d'ordre formel, qui ne saurait toutefois être assimilée à une violation d'une norme déontologique.

Il est rappelé que le droit de réponse échappe à la compétence du Conseil de la presse (prises de position 49/2007 et 57/2008) et qu'un journal n'est pas obligé de publier une lettre de lecteur (prises de position 39 et 40/2007, 37/2008).

Les chiffres 1 (rechercher la vérité), 5 (rectification, lettres des lecteurs) et 7 (s'interdire des accusations gratuites) de la «Déclaration des devoirs et des droits du/de la journaliste» ne sont pas violés, et la plainte est rejetée.

11-94

### Veröffentlichung von Schockbildern verletzt Menschenwürde – Presserat rügt voyeuristische «Blick»-Berichte

Identifizierung; Lauterkeit der Recherche; Menschenwürde; Opferschutz; Privatsphäre; Unschuldsvermutung

Ziffern 4, 7, 8 der «Erklärung»; Richtlinien 4.2, 7.3, 7.4, 8.3, 8.5 zur «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 31. Dezember 2010 (62/2010; X. / Y. & Co. c. «Blick»)

Der Presserat verurteilt die Publikation von Polizeibildern bei der Berichterstattung der Boulevardzeitung über den sog. Bügeleisenprozess. Mit der Veröffentlichung von Bildern aus der Tatnacht habe «Blick» vornehmlich voyeuristische Bedürfnisse befriedigt und die Beschuldigte schutzlos der öffentlichen Neugierde ausgeliefert.

Im Herbst 2010 berichtete «Blick» mehrere Tage gross aufgemacht über einen Strafprozess, bei dem der Beschuldigten vorgeworfen wurde, sie habe im Frühjahr 2003 ihren Ehemann nach einem eskalierenden Ehestreit mit dem Bügeleisen erschlagen. Ein Leser sowie später auch die vom Gericht wegen Totschlags zu 22 Monaten Gefängnis bedingt Verurteilte und ihre vier Kinder beschwerten sich darauf hin beim Presserat. Die beiden Beschwerden rügten hauptsächlich, die Veröffentlichung von Polizeifotos aus der Tatnacht. Die Veröffentlichung der «blutrünstigen Fotos» verstosse gegen die Menschenwürde der Abgebildeten und ihrer Angehörigen. Die Abgebildete sei zudem aufgrund der Bilder und weiterer im Bericht enthaltener Angaben für Dritte identifizierbar. Zudem habe der «Blick»-Reporter in Widerhandlung einer Anordnung der Gerichtspräsidentin im Gerichtssaal eine Aufnahme der Beschwerdeführerin und ihrer Anwältin gemacht und das identifizierende Bild veröffentlicht.

«Blick» erwiderte, die Schwester des Verstorbenen sei rechtlich legitimiert gewesen, die Bilder für die Publikation freizugeben. Wenn es um ein Tötungsdelikt mit einem Bügeleisen gehe, könne man zudem keine harmlosen Bilder erwarten. Die Berichte setzten die Beschwerdeführerin aber keineswegs in ihrem Menschsein herab. Und weder sie noch das Opfer sei auf den Bildern erkennbar.

In seiner Stellungnahme verneint der Presserat ein öffentliches Interesse an der Veröffentlichung der «Blick» von einer Prozesspartei zugespielten Polizeibilder. Vielmehr diene die Publikation dieser «Schockbilder» vornehmlich der Befriedigung voyeuristischer Bedürfnisse. Mit der Veröffentlichung liefere die Zeitung die Beschwerdeführerin schutzlos der Neugierde des Publikums aus und verletze damit ihre Persönlichkeit und Men-

schwürde. Ebenso rügt der Presserat die Aufnahme und Veröffentlichung eines die Beschwerdeführerin identifizierenden Bildes aus dem Gerichtssaal. Weder habe ein überwiegendes öffentliches Interesse an der verdeckten Aufnahme noch ein solches an der Veröffentlichung des Bildes bestanden.

11-95

### Irreführender Titel – Beschwerde gegen «Online Reports» teilweise gutgeheissen

Unschuldsvermutung; Unterschlagung von wichtigen Informationen; Wahrheit

Ziffern 1, 3, 7 der «Erklärung»; Richtlinie 7.4 zur «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 16. Dezember 2010 (63/2010; PNOS Basel c. «Online Reports»)

Wann gilt ein ins Internet gestellter Artikel als «gelöscht»? Diese Frage stellte sich dem Presserat bei der Beurteilung einer Beschwerde der PNOS Basel gegen das Basler Newsportal. Der Titel – «Immer noch hat die PNOS ihren Hetzartikel nicht aus dem Internet entfernt» – führe die Leserschaft in die Irre, weil er faktenwidrig vortäusche, die PNOS habe sich einer gerichtlichen Anordnung gänzlich widersetzt.

«OnlineReports» berichtete im Juli 2010 über ein Urteil des Basler Strafgerichts gegen den damaligen Präsidenten der Sektion Basel, Philippe Eglin. Dem Bericht ist zu entnehmen, der von Eglin ins Netz gestellte rassistische Text sei zwar noch am Abend des Gerichtsentscheids von der Website der PNOS entfernt worden. Zehn Tage später sei der umstrittene Kommentar via Google-Cache allerdings nach wie vor problemlos auffindbar gewesen. Die PNOS Basel beanstandete, der Bericht unterstelle ihr wahrheitswidrig böse Absichten und unterschlage zudem, dass Eglin das erstinstanzliche Urteil weitergezogen habe. Die PNOS habe unverzüglich das ihr Zumutbare unternommen, um der gerichtlichen Anordnung, den Text von ihrer Website zu entfernen, Folge zu leisten.

Der Presserat hält den Titel «Immer noch hat die PNOS ihren Hetzartikel nicht aus dem Internet entfernt» für überspitzt, da bei blosser Lektüre von Titel und Lead der falsche Eindruck entstehe, die PNOS habe überhaupt nichts unternommen. Nicht erstellt sei hingegen, dass der Vorwurf von «Online Reports», die PNOS hätte sich nebst der Entfernung des Textes von ihrer Website auch aktiv bei Google um die sofortige Löschung des Caches bemühen müssen, ebenfalls gegen die Wahrheitspflicht verstösst. Das Newsportal wäre jedoch verpflichtet gewesen, im Artikel darauf hinzuweisen, dass Philipp Eglin das Urteil des Strafgerichts Basel an das Obergericht weitergezogen hat.

11-96

**Veröffentlichung anonymer SMS – Beschwerde gegen «Oltner Tagblatt» gutgeheissen**

Anonyme Leserzuschriften; Veröffentlichung ungeprüfter Informationen

Ziffern 3, 5 der «Erklärung»; Richtlinie 5.2 zur «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 16. Dezember 2010 (64/2010; X. c. «Oltner Tagblatt»)

Redaktionen dürfen Rückmeldungen aus der Leserschaft ohne Angabe von Namen und Ort veröffentlichen, falls sie nach sorgfältiger Prüfung zum Schluss kommen, dass die Anonymität nicht missbraucht wird, um Gerüchte, Unwahrheiten oder verletzende Anwürfe zu verbreiten.

Im August 2010 veröffentlichte das «Oltner Tagblatt» in seiner Rubrik «Feedback-SMS» zwei anonyme SMS, die den Autor eines am Vortag veröffentlichten Feedbacks beschimpften. Letzterer wandte sich mit einer Beschwerde an den Presserat. Angeregt durch die Beschwerde beschloss das «Oltner Tagblatt», Feedbacks, die jemanden namentlich attackieren, künftig zwingend mit dem Namen zu zeichnen.

Der Presserat nimmt die Beschwerde zum Anlass, seine Praxis zum Abdruck anonymer Leserzuschriften zu überprüfen, da mit der Entwicklung des Internets und der mobilen Kommunikation in den letzten Jahren neue Partizipationsformen für die Leserschaft entstanden seien. Für die Beurteilung, ob Leserkommentare anonym veröffentlicht werden dürfen, spiele es allerdings keine Rolle, ob dies online oder gedruckt erfolgt. Zu berücksichtigen sei hingegen das Prinzip der Verhältnismässigkeit. Der Verzicht auf die Nennung des Namens des Absenders erscheine dann verhältnismässig, wenn sich ein Text weder auf eine Person bezieht noch anderweitig verletzend wirken könnte. Insoweit gehe auch die Praxisänderung des «Oltner Tagblatt» in die richtige Richtung, wenn auch im konkreten Fall die Voraussetzungen für den anonymen Abdruck nicht gegeben waren.

11-97

**Boycott einer Buchneuerscheinung? – Beschwerde gegen «Liechtensteiner Vaterland» abgewiesen**

Journalistische Weisungen; Recht der Öffentlichkeit auf Information

Ziffern 1, 11 der «Entscheidung»

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 16. Dezember 2010 (65/2010; Demokratiebewegung Liechtenstein c. «Liechtensteiner Vaterland»)

Der Presserat hat eine Beschwerde der Demokratiebewegung Liechtenstein gegen das «Liechtensteiner Vaterland» abgewiesen. Es stehe im alleinigen Ermessen einer Redaktion, ob sie ein Buch rezensiere oder ein Interview mit dem Autor veröffentliche. Zumal in Bezug auf das Buch «Die Entführung» von Armin Oehri von einem Boycott nicht die Rede sein könne.

Die Neuerscheinung «Die Entführung» von Armin Oehri schlug im Sommer 2010 in Liechtenstein hohe Wellen. Verlag und Autor warfen dem «Liechtensteiner Vaterland» vor, das Buch zu boykottieren, weil es ein heikles Thema aus der Liechtensteiner Geschichte aufgreife. Chefredaktor Günther Fritz reagierte auf die vom «Liechtensteiner Volksblatt» veröffentlichten Vorwürfe mit einem Editorial und begründete, er lasse sich nicht vorschreiben, eine Buchrezension und/oder ein Interview mit dem Autor zu veröffentlichen. Darauf reagierte die Demokratische Bewegung Liechtenstein mit einer Beschwerde an den Schweizer Presserat und beanstandete, es könne nicht im alleinigen Ermessen eines Chefredaktors liegen, ob eine Zeitung eine Buchbesprechung über ein «sensibles Thema» berühre oder nicht.

Der Presserat weist die Beschwerde ab. Die Auswahl der zu veröffentlichenden Informationen liegt im alleinigen Ermessen der Redaktionen. Dieses Ermessen sei in verhältnismässiger Weise auszuüben. So gehe es berufsethisch nicht an, sich beim Publikationsentscheid von anderen als journalistischen Kriterien leiten zu lassen. Im konkreten Fall sei allerdings nicht erstellt, dass die Ablehnung von Buchbesprechung und Interview deshalb erfolgt wäre, weil ein «dunkles Kapitel aus der Geschichte Liechtensteins» aus Rücksicht auf einen Teil der Leserschaft verschwiegen werden soll. Zumal das «Liechtensteiner Vaterland» bereits im Juni 2010 auf das Buch hingewiesen habe und im Herbst 2010 einen ausführlichen Bericht über eine öffentliche Lesung von Armin Oehri veröffentlichte. Zudem entspreche es gängiger Medienpraxis, dass in hierarchisch organisierten Redaktionen der Chefredaktor entscheidet, was publiziert wird.

11-98

**«Müll-Kosovare»: keine diskriminierende Zuspitzung – Beschwerde gegen «Blick» abgewiesen**

Diskriminierungsverbot

Ziffer 8 der «Erklärung»; Richtlinie 8.2 zur «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 3. Februar 2011 (1/2011; X. c. «Blick»)

Die Wortverbindung «Müll-Kosovare» verletzt nach Ansicht des Presserats das Diskriminierungsverbot nicht. Er weist deshalb eine Beschwerde gegen den «Blick» ab. Für die Leserschaft sei klar, dass sich die Wortverbindung auf eine Einzelperson und nicht allgemein auf Kosovaren beziehe.

«Blick» bezeichnete einen Mann kosovarischer Nationalität als «Müll-Kosovare». Dieser lagerte aus Protest gegen die Behörden Abfall in seinem Garten. Ein Leser beschwerte sich, mit dieser Zuspitzung verstosse die Zeitung gegen das Diskriminierungsverbot. Denn damit würden bestehende Vorurteile gegenüber der kosovarischen Nationalität verstärkt. Der Presserat kommt in seiner Stellungnahme zum gegenteiligen Schluss. «Blick» bringe bloss den Mann aus Bürglen, nicht aber die Kosovaren insgesamt mit dem Begriff «Müll» in Verbindung. Die konkrete Formulierung «Der Müll-Kosovare» mache deutlich, dass es um eine einzelne Person und nicht um einen generellen Vorwurf an eine Gruppe gehe.

11-99

**Trotz Kommentarfreiheit: Fakten müssen korrekt sein – Beschwerde gegen «SonntagsBlick» gutgeheissen**

Berichtigung; Entstellung von Informationen; Kommentarfreiheit

Ziffern 2, 3, 5 der «Erklärung»; Richtlinie 5.1 zur «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 3. Februar 2011 (2/2011; Eidgenössische Kommission gegen Rassismus c. «SonntagsBlick»)

Die Eidgenössische Kommission gegen Rassismus beschwerte sich über eine Kolumne des «SonntagsBlick». Der Kolumnist Frank A. Meyer unterstelle der Kommission zu Unrecht die Auffassung, das Kopftuch sei für alle Musliminnen ein religiöses Gebot. Der Presserat heisst die Beschwerde gut mit dem Argument: Gerade bei harschen Kommentaren müssen die zugrunde liegenden Fakten korrekt sein.

In einer «SonntagsBlick»-Kolumne unterstellte Frank A. Meyer der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus (EKR), diese habe in einer Medienmitteilung geschrieben, das Kopftuch sei «ein für die Frauen verbindliches religiöses Gebot». Die

EKR reklamierte, «SonntagsBlick» habe sie verkürzt zitiert. Die Kommission habe vielmehr darauf hingewiesen, das Kopftuchverbot sei «ein für die betroffenen Frauen verbindliches religiöses Gebot.»

Der Presserat heisst die Beschwerde gut. Problematisch sei zwar nicht die von einem Bericht der NZZ übernommene Kürzung des Zitats, sondern die verzerrte Wiedergabe der Haltung der Kommission. Der «SonntagsBlick» dürfe sehr wohl die Haltung der EKR scharf kritisieren und ihr vorzuwerfen, sie messe der Religionsfreiheit gegenüber der individuellen Freiheit der Frau ein unverhältnismässiges Gewicht zu. Frank A. Meyer hätte aber die Fakten, die seiner harschen Kritik zugrundeliegenden, korrekt darlegen sollen. Denn entgegen dem Anschein, den seine Kolumne erwecke, behaupte die EKR in ihrer Stellungnahme keineswegs, das Kopftuch sei für alle Musliminnen verbindlich.

11-100

**Wahrheit/Entstellung von Tatsachen/Berichtigung/Identifizierung/Menschenwürde**

Berichtigung; Entstellung von Tatsachen; Menschenwürde; Nichteintreten; Privatsphäre; Wahrheit

Ziffern 1, 3, 5, 7, 8 der «Erklärung»; Art. 10 Abs. 1 Geschäftsreglement

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 25. Februar 2011 (3/2011; X. c. «SonntagsBlick»/«20 Minuten»/Tele Bärn)

Der Presserat trat gemäss Art. 10 Abs. 1 Geschäftsreglement nicht auf eine Beschwerde gegen den im «SonntagsBlick» erschienen Artikel mit dem Titel «Polizeischutz für Berner Regierungsrat» sowie die darauf Bezug nehmenden Berichte von «20 Minuten» und Tele Bärn ein, da die Beschwerde offensichtlich unbegründet war.

11-101

**Harsche Kritik beruhte auf unzutreffenden Fakten – Beschwerde gegen «Blick» gutgeheissen**

Berichtigung; Entstellung von Tatsachen; sachlich nicht gerechtfertigte Anschuldigungen; Wahrheit

Ziffern 1, 3, 5, 7 der «Erklärung»; Richtlinie 5.1 zur «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 3. Februar 2011 (4/2011; Stump c. «Blick»)

Es ist unfair, eine harsche Kritik auf unzutreffende Fakten zu stützen. Deshalb heisst der Presserat eine Beschwerde der SP-Politikerin Doris Stump gegen «Blick» gut. Die Zeitung

unterstellte der Politikerin zu Unrecht, sie sei dafür verantwortlich, dass die Bundesbehörden anstatt «Vater oder Mutter» angeblich nur noch «Elter» schreiben dürften.

Im Juni 2010 mokierte sich «Blick» über Behördenrichtlinien zu geschlechtergerechter Sprache. Der Leitfaden der Stadt Bern ersetze «Fussgängerstreifen» durch «Zebrastreifen» und der Bund schreibe seinen Amtsstellen gar vor, anstatt Vater oder Mutter neu «Elter» zu schreiben. Tags darauf benannte die Zeitung die «Schuldige» an diesem «Sprach-Irrsinn»: Die Aargauer SP-Nationalrätin Doris Stump. Diese beschwerte sich beim Presserat, sie habe an keinem der beiden Leitfäden mitgearbeitet und auch keine «Sprachregelung» verordnet.

Der Presserat heisst die Beschwerde gut. In Bezug auf den Begriff «Elter» hält der Rat fest, dieser werde zwar im Bundesleitfaden erwähnt, jedoch mit dem Vermerk «selten». Der Bund empfehle dabei ausdrücklich, nur gebräuchliche Begriffe zu verwenden. Der zweite Bericht verwende die wahrheitswidrige Überspitzung vom Vortag als Grundlage für den Angriff auf die Beschwerdeführerin. Zwar sei es «Blick» unbenommen, die Bemühungen der Behörden um geschlechtergerechte Sprache als «Sprach-Irrsinn» zu bewerten und das politische Engagement von Doris Stump für dieses Anliegen scharf zu kritisieren. Unfair sei es hingegen, diese Kritik auf unzutreffende, verzerrte Fakten zu stützen.

11-102

### Article dévoilant l'identité d'un «diffuseur de spams parmi les plus actifs au monde» – Plaintes contre «Tages-Anzeiger» et «Le Matin» partiellement admises

Identification; Ne pas dénaturer des informations; Recherche de la vérité

Chiffres 1, 3, 7 de la «Déclaration»; Directive 7.2 relative à la «Déclaration»

Prise de position du Conseil suisse de la presse du 3 février 2001 (5/2011, X. c. «Tages-Anzeiger»/«20 minutes»/«Le Matin»)

Pour le Conseil de la presse, il y a distorsion des faits lorsqu'un journal transforme une enquête policière dans un pays en une traque par les polices du monde entier. Par ailleurs, il juge disproportionné dans un texte consacré au «diffuseur de spams parmi les plus actifs au monde» de dévoiler son identité et de publier sa photo.

Au printemps 2010, «Tages-Anzeiger», «20 minutes» et «Le Matin» rapportent qu'un Genevois figure parmi les plus importants expéditeurs de spams. C'est la première fois qu'un Suisse prend place sur la liste noire des spammeurs les plus actifs à travers le monde, publiée par l'organisation internationale Spamhaus. La personne en question ferait par ailleurs l'objet d'une recherche policière en République tchèque. Le spammeur se plaint auprès du Conseil de la presse des articles des trois journaux qui, selon lui, sont contraires à la vérité, travestissent les faits et qui, enfin, révèlent sans raison son identité.

Le Conseil de la presse admet partiellement les plaintes contre le «Tages-Anzeiger» et «Le Matin», et rejette celle contre «20 minutes». D'après les documents à disposition, les articles sont corrects pour l'essentiel. «Le Matin» a cependant déformé les faits en affirmant sans preuve dans sa version online que «toutes les polices du monde sont à ses trousses», alors que ce n'est établi que pour la police tchèque. En outre, la mention du nom entier et la publication de la photo par le «Tages-Anzeiger» sont disproportionnées. Il suffisait de mentionner dans l'article l'entreprise du plaignant, relativement insignifiante sur le plan économique.

## 8.2 Ethik der kommerziellen Kommunikation

11-103

### Unrichtige Angaben – bei Glasschaden keine Kosten, kein Selbstbehalt

Beschluss der Schweizerischen Lauterkeitskommission vom 03.11.2010 (385/09)

Den Rekurs einer Firma, die wegen eines irreführenden Werbeflyers von der Lauterkeitskommission gerügt wurde, lehnte diese ab, da gemäss Art. 19 Abs. 1 Geschäftsreglement kein Willkürgrund vorliege, weil weder der Sachverhalt falsch erstellt noch das Recht falsch angewendet worden sei.

11-104

### Indications inexactes – annonce «2<sup>e</sup> paire pour tous»

Décision de la commission Suisse pour la loyauté du 03.11.2010 (155/10)

Le droit de recours pour arbitraire n'impose pas le réexamen, qui ne se justifie que lorsque l'instance précédente a dépassé ses compétences ou commis une erreur flagrante; ainsi, lorsque ses considérants sont injustifiables, en contradiction évidente avec la situation réelle, en infraction à une norme ou à une règle de droit incontestable, ou encore gravement contraires à la notion d'équité.

En l'espèce, le considérant de la Chambre selon lequel la publicité ne peut être interprétée que dans le sens qu'il existe un droit à une deuxième paire de lunettes pour CHF 1.– si l'on achète une paire de lunettes complète (monture et verres) n'est pas arbitraire. Le recours est rejeté.

11-105

**Internetfalle – Kochrezepte**

Beschluss der Schweizerischen Lauterkeitskommission vom 03.11.2010 (258/10)

Die Lauterkeitskommission beurteilte eine Website, die kostenpflichtig Kochrezepte anbietet als irreführend im Sinne von Art. 3 lit. b UWG, da die Entgeltlichkeit nur sehr dezent und für den Durchschnittsadressaten nicht erkennbar angegeben worden sei und es nicht unüblich sei, dass Kochrezepte im Internet kostenlos angeboten werden.

11-106

**Konkurrenten – unlautere Werbeaussagen zur eigenen Zeitung**

Beschluss der Schweizerischen Lauterkeitskommission vom 19.01.2011 (323/09)

Ein Unternehmen wurde vor der Lauterkeitskommission beschuldigt, trotz Anweisung derselben, eine Werbeaussage zu unterlassen, diese weiterhin zu verwenden. Da dieses Unternehmen glaubhaft machen konnte, dass es sich um ein einmaliges Versehen gehandelt habe, sah die Lauterkeitskommission von einer Sanktion ab, machte aber klar, dass ein weiterer Verstoß nicht tolerierbar wäre.

11-107

**Herabsetzung – Inserate «Altgold-Ankauf»**

Beschluss der Schweizerischen Lauterkeitskommission vom 19.01.2011 (341/10)

In einem Inserat für den Ankauf von Altgold wurde vor unseriösen Ankäufern gewarnt, welche vielfach Fahrende ohne Sachkenntnis seien und das Blaue vom Himmel herunterlügen würden. Die Lauterkeitskommission beurteilte diese Aussagen als unlauter und als Verstoß gegen Art. 3 lit. e UWG und Grundsatz Nr. 3.5, da damit die Konkurrenz herabgesetzt werde.

11-108

**Sexismus – Blickfang**

Beschluss der Schweizerischen Lauterkeitskommission vom 19.01.2011 (372/10)

Gegen ein Inserat für Autoleasing, in welchem zwei asiatische Frauen in Shirts mit der Aufschrift «LI» resp. «SING» abgebildet waren und eine Tafel halten, auf der 3,9 % steht, wurde Beschwerde erhoben, da es diskriminierend sei und Frauen als Ware darstellen würde. Die Lauterkeitskommission lehnte dies ab, da die Aussage vom Durchschnittsadressaten klar als ironisch und witzig verstanden werde und die Frauen nicht als Blickfang dienen würden, weshalb keine Diskriminierung gegeben sei.

11-109

**Tromperie – «Tout le reste n'est que garniture.»**

Décision de la commission Suisse pour la loyauté du 19.01.2010 (379/10)

Le slogan «Tout le reste n'est que garniture» concernant la viande n'est une assertion ni sur sa valeur nutritive, ni sur le caractère de développement durable de sa production. Il se réfère à l'usage selon lequel, dans un repas, la viande est désignée comme le plat principal et les légumes, etc. comme garniture. Il s'agit pour le consommateur moyen d'une référence au langage familier, clairement reconnaissable comme ironique et excessive. Il n'y a pas ici de dénigrement d'une autre nourriture, et la plainte est rejetée.

---

## Aufsätze/Etudes

**Baumgartner Tobias**, Kommunikation und Medien, Rechtsentwicklung EU; in: Rolf H. Weber (Hrsg.), *Wirtschaftsrecht Schweiz-EU: Überblick und Kommentar*, Zürich 2010, S. 77–100.

---

## Bücher/Livres

**Barrelet Denis/Werly Stéphane**, *Droit de la communication*, 2e éd., Berne 2011, 710 p.

**de Werra Jacques (édit.)**, *La résolution des litiges de propriété intellectuelle*, Actes de la journée de droit de la propriété intellectuelle 2010, Zurich 2010, 216 p.

**Métille Sylvain**, *Mesures techniques de surveillance et respect des droits fondamentaux*, en particulier dans le cadre de l'instruction pénale et du renseignement, thèse, Neuchâtel 2010, Bâle 2011, 377 p.

**Ruedin Pierre-Emmanuel**, *La citation en droit d'auteur*, Etude de l'article 25 LDA dans son contexte constitutionnel et international, Bâle 2010, 259 p.

---

## Zeitschriften/Revue

**Ambühl Fanny**, *Fotografieren verboten! zum Spannungsverhältnis von Urheber- und Eigentumsrecht im Fotografiebereich*, *Recht* 1/2011, S. 14–19.

**David Lucas**, *Grenzüberschreitendes Satellitenfernsehen: Werbefenster: Urheberrecht*, *Medien und Recht*, 3/4/2010, S. 110–115

**Erd Rainer**, *Freie Benutzung oder abhängige Bearbeitung beim «Perlentaucher»? Zuzüglich Kommentar zu BGH, Urt. V. 1.12.2010 – I ZR 13/08 (SZ) und I ZR 12/00 (FAZ)*, *K&R* 2011, 124 ff., *Kommunikation & Recht*, S. 177–181.

**Grewenig Claus**, *Rechteerwerb und Rechteinhaberschaft im digitalen Zeitalter*, Probleme von Nutzern beim Rechteerwerb aus Sicht privater Medienunternehmen, *ZUM* 1/2011, S. 27–31.

**Herb Armin**, *Neue Rundfunkfinanzierung – neue Datenschutzprobleme?*, *MMR* 4/2011, S. 232 ff.

**Hilgendorf Eric**, *Strafrechtliche Anforderungen an den Jugendmedienschutz im Internet*, Unter besonderer Berücksichtigung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Zugangs-Providern, *Kommunikation & Recht*, 4/2011, S. 229–234.

**Holznagel Bernd**, *Die Zukunft der Mediengrundrecht in Zeiten de Konvergenz*, *MMR* 1/2011, S. 1

**Holznagel Bernd**, *Google Street View aus verfassungsrechtlicher Sicht*, *Juristenzeitung*, 2/2011, S. 57–65.

**Jaggi Emanuel**, *Geheime Überwachungsmaßnahmen*, *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins*, 1/2011, S. 1–38.

**Karjoth Günther**, *Weder Anonymität noch Radiergummi: Datenschutz und Identitätsmanagement im Internet: ein Rückblick auf zehn Jahre in vier Bildern*, *Digma* 4/2010, S. 146–151.

**Krause Michael**, *Rechteerwerb und Rechteinhaberschaft im digitalen Zeitalter*, Probleme von Nutzern beim Rechteerwerb aus Sicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, *ZUM* 1/2011, S. 21–26.

**Müller Stefan**, *Die Rechteinhaberschaft an Musikwerken bei Online-Nutzungen*, *ZUM* 1/2011, S. 13–20.

**Neumaier Sven-Uwe**, *Die gezielte grenzüberschreitende Satellitensendung – kein Eingriff in das Urheberrecht des Empfangslandes?*, Zuzüglich Anmerkung zu Schweizerisches Bundesgericht, Urteil vom 12. Januar 2010 – 4A 203/2009 – *Métropole Télévision/Société Suisse de radiodiffusion et télévision*, *ZUM* 1/2011, S. 36–42.

**Pruggmayer Steffen/Möller Simon**, *Befugnisse und Verpflichtungen von Justizpressesprechern*, *Kommunikation & Recht*, 4/2011, S. 234–240.

**Ring Edwin/Warzilek Alexander**, *Wikileaks und die journalistische Ethik*, *Medien und Recht*, 1/2011, S. 6–8.

**Seidl Alexander/Maisch Michael Marc**, *Fernsehen der Zukunft – Aufnahme der audiovisuellen Mediendienste auf Abruf in das Telemediengesetz*, *Kommunikation & Recht*, 1/2011, S. 11–16.

**Studer Peter**, *Hat der Fernsehjournalist berufshalber einen Anspruch auf Gefängnisbesuch? Bundesgericht deutet Bereitschaft zur Lockerung eines früheren Verbots an* (BGE 1B\_292/2010 vom 23. Dezember 2010), *Jusletter* 28. Februar 2011.

**Zöchbauer Peter**, *Neues zum Redaktionsgeheimnis?*, Eine Anmerkung zur OGH-Entscheidung 13 Os 130/10g, 13 Os 136/10i (MR 2010, 364), *Medien und Recht*, 1/2011, S. 3–5.

## NEUERSCHEINUNG IM STÄMPFLI VERLAG

Peter Hettich/Claudia Keller/Stefan Rechsteiner

# Telekommunikationsrecht – Recht der audiovisuellen Medien – Stromversorgungsrecht Entwicklungen 2010

njus.ch  
2. Auflage  
248 Seiten, broschiert, CHF 58.–,  
ISBN 978-3-7272-8083-2, 5/2011

Im Rahmen von njus.ch werden alljährlich in einzelnen, separaten Bänden die Entwicklungen des vergangenen Jahres in der Rechtsetzung, der Rechtsprechung und der Literatur eines bestimmten Praxisgebiets aufgezeigt.

Das gesamte Angebot ist auch online unter [www.njus.ch](http://www.njus.ch) verfügbar.

Im Bereich der Rechtsetzung werden bereits beschlossene Änderungen sowie Rechtsetzungsprojekte dargelegt. Im Teil über die Rechtsprechung wird insbesondere eine Darstellung der wichtigsten amtlich und nicht amtlich publizierten Bundesgerichtsentscheidungen geboten. Und bezüglich der Literatur wird nicht nur umfassend auf Neuerscheinungen hingewiesen, sondern es werden von ausgewählten Publikationen auch deren Hauptaussagen dargestellt.

njus.ch ermöglicht den Leserinnen und Lesern, in kürzester Zeit auf den neuesten Stand der Entwicklungen in einem bestimmten Rechtsgebiet zu gelangen.

**Ich bestelle \_\_\_\_\_ Ex.**

Name \_\_\_\_\_

Strasse/PLZ, Ort \_\_\_\_\_

Datum/Unterschrift \_\_\_\_\_



Zu beziehen bei:

### Buchstämpfli

Versandbuchhandlung

Wölflistrasse 1

Postfach 5662

3001 Bern

Telefon 031 300 66 77

Fax 031 300 66 88

[order@buchstaempfli.com](mailto:order@buchstaempfli.com)

[www.buchstaempfli.com](http://www.buchstaempfli.com)

# Stämpfli

Verlag AG

[www.staempfliverlag.com](http://www.staempfliverlag.com)

## NOUVELLE PARUTION CHEZ STÄMPFLI EDITIONS

Denis Barrelet/Stéphane Werly

# Droit de la communication

740 pages, relié, CHF 158.–,  
ISBN 978-3-7272-2350-1, 4/2011

Depuis la première parution de cet ouvrage, en 1998, le droit de la communication a connu de nombreux changements fondamentaux. Parmi eux, la consécration constitutionnelle des libertés d'opinion et d'information, l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur la radio et la télévision, l'introduction législative du principe de la transparence dans l'administration, les modifications de la loi sur les télécommunications ou encore de la loi sur le droit d'auteur.

Entièrement revue et complétée, cette deuxième édition présente l'ensemble de ces innovations. Elle brosse un tableau complet du droit applicable en Suisse aux médias et à la communication individuelle. Enrichie de nombreux exemples et de références à la jurisprudence, elle entend donner des réponses précises aux questions qui surgissent dans la pratique.

La victime d'un article diffamatoire, le téléspectateur indisposé par une émission, l'avocat rédigeant un droit de réponse, le journaliste à la recherche de l'information, l'éditeur en lutte avec la concurrence, l'annonceur soucieux d'éviter les pièges de la concurrence déloyale, l'internaute confronté à des contenus douteux sur le «net», tous devraient trouver, dans ces pages, l'aide qu'ils recherchent.

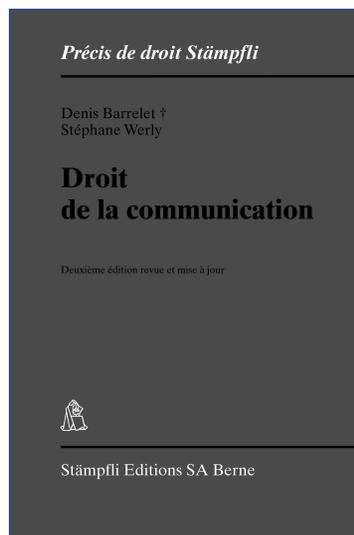
L'ouvrage prend en compte la doctrine et la jurisprudence publiées jusqu'au 30 novembre 2010.

**Je commande \_\_\_\_\_ Ex.**

Nom \_\_\_\_\_

Rue/NPA, Localité \_\_\_\_\_

Date/Signature \_\_\_\_\_



Disponible à l'adresse:

**Buchstämpfli**

Versandbuchhandlung

Wölflistrasse 1

Postfach 5662

3001 Bern

Telefon 031 300 66 77

Fax 031 300 66 88

order@buchstaempfli.com

www.buchstaempfli.com

# Stämpfli

Verlag AG

www.staempfliverlag.com

## NEUERSCHEINUNG IM STÄMPFLI VERLAG

Felix Frey

# Der Musikförderabzug der SUISA bei den Sende-rechten

160 pages, broché, CHF 62.–,  
ISBN 978-3-7272-1889-7, 4/2010

Soll der Künstler die Kunst fördern müssen? Im Bereich der Musik – und ihrer Nutzung durch das Radio – läuft es jedenfalls darauf hinaus. Da dem Urheber eine eigene Kontrolle seiner Rechte (meist) unmöglich ist – die Nutzung seiner Werke ist flüchtig –, kommt er nicht um die Verwaltung seiner Rechte durch eine Verwertungsgesellschaft herum. Sieht diese in ihren Verwertungsbedingungen vor, dass ein Teil seiner Vergütung für Musikförderung einbehalten wird und hat diese Gesellschaft ein Monopol – beides ist in der Schweiz der Fall – so ist in der Wirkung von einem abgabeähnlichen Tatbestand auszugehen. Damit gelten die Voraussetzungen, die im Abgaberecht entwickelt wurden, und es steht die Eigentums-garantie im Mittelpunkt.

Danach hat eine verfassungskonforme Eigentumsgestaltung (immer auch) den tatsächlichen Verhältnissen Rechnung zu tragen. Art. 48 Abs. 2 URG – welcher als solche Eigentumsgestaltung zu betrachten ist –, bestimmt, dass die Verwertungsgesellschaft «Teile des Verwertungserlöses» zur Förderung von Musik einbehalten kann. Die Frage ist also, welche Senderechts-nutzungen mit einer Förderabgabe belastet werden können, ohne dass die Eigentums-garantie verletzt wird. Die Berücksichtigung der massgebenden tatsächlichen Verhältnisse – dies die hier vertretene These – drängt eine Unterscheidung danach auf, ob es sich um einen gebührenfinanzierten oder kommerziellen Sender handelt: Soweit der Urheber für den kommerziellen Sen-der Publikum generiert, ist ihm der Verwertungserlös vollum-fänglich zuzuteilen (das Werk dient dem Sender). Im Gegensatz dazu kann die Nutzung des gebührenfinanzierten Senders be-lastet werden: Der Eingriff in die Eigentums-garantie ist anders zu beurteilen, da die Werknutzung selbst auf Förderung basiert (der Sender dient dem Werk).

**Ich bestelle \_\_\_\_\_ Ex.**

Name \_\_\_\_\_

Strasse/PLZ, Ort \_\_\_\_\_

Datum/Unterschrift \_\_\_\_\_



Zu beziehen bei:

### Buchstämpfli

Versandbuchhandlung  
Wölflistrasse 1  
Postfach 5662  
3001 Bern  
Telefon 031 300 66 77  
Fax 031 300 66 88  
order@buchstaempfli.com  
www.buchstaempfli.com

# Stämpfli

Verlag AG  
www.staempfliverlag.com