

1. Verfassungs- und Verwaltungsrecht – Droits constitutionnel et administratif

1.1 Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit, Medienfreiheit – Libertés d'expression et de l'information, liberté des médias

12-154

Journalistinnen durften Vorwürfe gegen Stripclubs zitieren

Ansehensschutz; Audiatur et altera pars; Distanzierung; Drittäusserung; Ehrverletzung; Informationsquelle; Interviewpartner; Medienfreiheit; Wiedergabe

Art. 10 EMRK

Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (4. Kammer) vom 10. Juli 2012 (N° 46443/09 «Björk Eiddottir c. Island» und N° 43380/10 «Erla Hlynisdottir c. Island»)

Vor dem Hintergrund der Debatte um ein Verbot von Stripclubs übten zwei isländische Publikationen scharfe Kritik an einzelnen Etablissements. Gestützt auf ein Interview mit einer früheren Tänzerin griff eine Journalistin der Wochenzeitschrift «Vikan» 2007 den Club «Goldfinger» an und wurde auf Klage des Clubbesitzers wegen Ehrverletzung zu einer Entschädigung von 3000 Euro verurteilt. Eine andere Journalistin wurde zu einer Entschädigung von 1100 Euro verurteilt, weil sie in der Zeitung «DV» 2009 den Club «Strawberries» gestützt auf Aussagen eines handgreiflich gewordenen Kunden mit der litauischen Mafia in Verbindung gebracht hatte.

Einstimmig stellt der Gerichtshof in beiden Fällen eine Missachtung der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) fest. Er erinnert daran, dass die Bestrafung von Medienschaffenden für die Wiedergabe von Äusserungen einer interviewten Person den Beitrag der Medien zur Diskussion öffentlicher Angelegenheiten ernsthaft beeinträchtigt. Für eine Sanktion brauche es besonders triftige Gründe, die hier nicht vorlagen.

Für die Kritik am Club «Goldfinger» habe es eine genügende tatsächliche Grundlage gegeben. Die Journalistin sei weder gehalten gewesen, sich von den Äusserungen der interviewten Tänzerin zu distanzieren noch diese auszubalancieren. Sie hatte dem angegriffenen Clubbesitzer die Gelegenheit zur Entgegnung gegeben und dessen Statement publiziert.

Auch die Kritik am Club «Strawberries» stützte sich wesentlich auf die Äusserungen des betroffenen Dritten (eines Mannes, der sich gegen die Anschuldigung des Clubbesitzers wehrte, er habe ihn im Auftrag eines konkurrierenden Stripclubs verprügelt). Die Journalistin hatte dessen Äusserungen korrekt zitiert. Zudem interpretierte die isländische Justiz den Hinweis auf die Mafia in einer Weise, welche den Gerichtshof nicht überzeugt. Darüber hinaus war es der Clubbesitzer gewesen, der sich wegen des angeblichen Angriffs zuerst an die Zei-

tung gewendet hatte und der damit rechnen musste, dass auch der Kunde Gelegenheit erhalten würde, seine Version des Vorfalls zu schildern.

Der Gerichtshof verurteilt Island zur Bezahlung von je 5000 Euro Entschädigung für die immaterielle Unbill, welche die unberechtigten Verurteilungen bei den beiden Medienschaffenden verursacht hatten.

Anmerkungen Wenn Medienschaffende problematische Aussagen von Gesprächspartnern zitieren, brauchen sie sich von diesen Statements nicht zu distanzieren. Sie dürfen aber nicht übertrieben dramatisieren oder sich mit den Drittäusserungen solidarisieren bzw. identifizieren.

Die beiden isländischen Urteile bestätigen die im Leit-urteil N° 15890/89 «Jersild c. Dänemark» vom 23.9.1994 begründete Rechtsprechung, wonach die Bestrafung von Medienschaffenden für die Wiedergabe problematischer Äusserungen von interviewten Personen einer besonders überzeugenden Begründung bedarf.

Gerechtfertigt ist eine Sanktion des Medienschaffenden beispielsweise, wenn sie die Glaubwürdigkeit von brisanten Aussagen des Interviewpartners unterstreichen (Urteil N° 42117/04 «Brunet-Lecomte u. a. c. Frankreich» vom 5.2.2009 = medialex 1/2009, S. 34 f.) Ein gewisses Mass an Vereinfachung, Zuspitzung und Übertreibung ist hingegen auch in diesem Zusammenhang erlaubt. Vor diesem Hintergrund scheint der Schutz der Medienschaffenden durch den EGMR konsequent.

Dr. iur. Franz Zeller, Bern

12-155

Strassburg akzeptiert verweigerten Plakataushang in Neuenburg definitiv

Beurteilungsspielraum; Meinungsfreiheit; Internet; öffentlicher Grund; kommerzielle Äusserung; Missionierung; Moral; Plakataushang; Ordre public; Religionsfreiheit; sexueller Missbrauch; Website

Art. 9, 10 und 43 EMRK

Urteil der Grossen Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (N° 16354/06 «Mouvement raélien suisse c. Schweiz»)

Die Neuenburger Stadtbehörden hatten den öffentlichen Aushang eines Plakats mit dem Text «Le Message donné par les extra-terrestres – La science remplace enfin la religion» durch das «Mouvement raélien» im Jahr 2001 gestützt auf das städtische Polizeireglement verweigert. Das «Mouvement raélien» ist ein Verein, der die Kontaktnahme und die gute Beziehung zu Ausserirdischen bezweckt. Die Behörden begründeten das Verbot damit, dass das Plakat einen Hinweis auf die Webseite www.rael.org enthielt, auf der etwa für eine «Geniokratie» der Extraterrestrischen oder für das sinnliche Erwecken der Kinder geworben wird. Die raëlistische Bewegung verfolge unmo-

ralische und gegen die öffentliche Ordnung verstossende Aktivitäten.

Dagegen erhobene Rechtsmittel blieben in der Schweiz erfolglos. Das Bundesgericht erachtete das Vorgehen der Neuenburger Behörden mit Urteil vom 20. September 2005 (1P.336/2005) als zulässig. Die auf dem Plakat erwähnte Website enthalte einen Link auf die Raëlisten-Gesellschaft Clonaid, welche gegen Entgelt das nach Art. 119 der Bundesverfassung verbotene Klonen von Menschen anbiete. Auf der Website werde auch die «Geniokratie» (eine Weltregierung von Genies, gewählt von Menschen mit hohem Intelligenzquotienten) propagiert, was demokratische und rechtsstaatliche Grundsätze verletze. Zudem könnten verschiedene auf der Website empfohlene Buchpassagen als Anleitung zum sexuellen Missbrauch Minderjähriger aufgefasst werden und es seien Mitglieder der Bewegung wegen Sexualstraftaten verurteilt worden.

Eine Mehrheit der 1. Abteilung des EGMR verneinte eine Verletzung von Art. 10 EMRK in einem Urteil vom 13. Januar 2011 (Medialex 2011, 11–11, S. 34 f., *Interdiction d'une campagne d'affichage pour atteinte indirecte à la moralité publique*). Auf Antrag des «Mouvement raëlien» wurde die Angelegenheit als Fall besonderer Bedeutung (Art. 43 EMRK) der Grossen Kammer zur Beurteilung vorgelegt.

Die Grosse Kammer weist die Beschwerde mit einem Stimmenverhältnis von 9 zu 8 ab. Die Gerichtsmehrheit weist darauf hin, dass sich in der Schweiz drei Verwaltungsbehörden und zwei Gerichte mit dem Plakatverbot befasst und es nach gründlicher Prüfung übereinstimmend als rechtmässig eingestuft hatten. Sie sieht keinen Anlass, von deren Beurteilung abzuweichen. Bei der Nutzung des öffentlichen Grundes für die Plakatierung habe der Staat einen weiten Beurteilungsspielraum. Zwar vermöge nicht jeder der Gründe, die von den schweizerischen Behörden angeführt wurden, für sich ein Verbot zu rechtfertigen. Gesamthaft gesehen könne das Verbot aber als notwendig eingestuft werden. Dessen Umfang war nicht exzessiv, zumal die Raëlisten ihre Ansichten auch anderswie äussern konnten und nie beabsichtigt war, die Vereinigung oder ihre Website zu verbieten.

Anmerkungen 1. Von entscheidender Bedeutung in der Begründung des Gerichts ist die Einräumung eines weiten Beurteilungsspielraums im vorliegenden Fall. Vorliegend gehe es um Äusserungen, die höchstpersönliche Überzeugungen über Moral und Religion verletzen könnten und die zudem in ihrem Kern nicht politischer Natur seien. Vielmehr seien sie eher mit kommerziellen Äusserungen vergleichbar und hätten einen missionierenden Gehalt. Aus diesem Grund prüft das Gericht lediglich, ob die Beurteilung durch die Schweizer Instanzen vernünftig war (Ziff. 72).

Diese Charakterisierung der infrage stehenden Äusserungen auf der Webseite überzeugt nicht. In ihrem Inhalt sind sie vielleicht naiv, unsinnig und demokratiefeindlich. Dies entkleidet sie jedoch nicht ihres politischen Gehalts. Zudem erscheint es aus Sicht der Religionsfreiheit kaum tragfähig, einer Äusserung deshalb weniger Schutz zukommen zu lassen, weil sie darauf zielt, andere Menschen zu missionieren. Auch diesbezüglich muss bedacht werden, dass die Vernünftigkeit oder Nachvollziehbarkeit einer religiösen Äusserung für ihren grundrechtlichen Schutz nicht entscheidend sein darf.

2. Der Gerichtshof hält fest, die Gründe der Schweizer Behörden für das Verbot der Plakate seien vor dem Hintergrund des weiten Beurteilungsspielraums genügend. Im Zentrum standen drei Gründe:

Zunächst machten die Schweizer Behörden geltend, die Webseite verweise auf eine Organisation, die für das Klonieren von Menschen eintrete. Die Bundesverfassung verbietet das Klonieren von Menschen (Art. 119 Abs. 2 lit. a BV). Die blosser Befürwortung einer verbotenen Aktivität ist ihrerseits jedoch nicht verboten. Dieser Grund wäre m. E. erst dann tragfähig, wenn die fraglichen Äusserungen die reale Gefahr schaffen würden, dass auf Schweizer Territorium Menschen kloniert werden. Dies war vorliegend von keiner Seite behauptet worden.

Ein weiterer Grund, der vom EGMR akzeptiert wird, ist die Demokratiefeindlichkeit der Idee der «Geniokratie». Auch wenn man keine allzu strengen Massstäbe an die tatsächlichen Umsetzungsgefahren extremistischer politischer Ideologien setzt, muss m. E. jedenfalls eine minimale Wahrscheinlichkeit bestehen, dass sie real werden könnten. Die Propagierung einer Weltregierung von Genies hat heute wohl lediglich minimalste Umsetzungschancen. Ein tragfähiger Grund, sie zu verbieten, ist deshalb nicht ersichtlich.

Der dritte tragende Grund der Schweizer Behörden bezieht sich auf die Befürwortung einer sinnlichen Erweckung von Kindern. Der Gerichtshof führt dazu aus, diese damit zusammenhängenden Ideen könnten allenfalls zu sexuellem Missbrauch führen. Auch hier ist der Schluss von der fraglichen Äusserung auf das konkrete Verhalten in der Realität höchst ungewiss. Es erscheint aber kaum zulässig, eine Äusserung allein deshalb einzuschränken, weil sie allenfalls zu strafbaren Handlungen führen könnte; der Konnex zwischen Äusserung und Handlung muss enger sei.

3. Positiv hervorzuheben ist, dass die Grosse Kammer das Argument der 1. Abteilung nicht aufnimmt, wonach die Äusserungen auf Plakaten, die auf öffentlichem Grund aufgehängt werden, in gewissem Masse dem Gemeinwesen zugerechnet werden können (Ziff. 52 des Urteils der 1. Abteilung). Der Dissent von Richter Tulkens und sechs weiteren Richterinnen und Richtern zum vorliegend besprochenen Urteil der Grossen Kammer weist zu Recht darauf hin, dass dieses Argument nicht nur unrealistisch, sondern gefährlich ist (Ziff. 11 der abweichenden Meinung). So wäre die Annahme jedenfalls unrealistisch, eine Gemeinde würde sich beispielsweise die Werbekampagne einer Automarke zu eigen machen, und die Vorstellung wäre gefährlich, sie würde hinter politischen Plakaten mit Schäfchen und Ähnlichem stehen.

4. Der vorliegende Entscheid illustriert deutlich, dass es zuweilen schwer fällt, missliebige, unsinnige oder abstruse Meinungsäusserungen zu schützen. Die Meinungsfreiheit gründet aber auf der Einsicht, dass sich erst als Ergebnis eines öffentlichen Diskurses herauskristallisiert, was als unsinnig oder abstrus gilt, und dass auch diese Qualifizierungen unter veränderten Umständen wieder anders ausfallen können. Diese Offenheit will die Meinungsfreiheit garantieren. Der vorliegende Entscheid schützt dagegen eher eine behördlich verordnete Orthodoxie.

Prof. Markus Schefer, Basel

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

12-156

Zugang zu Dokument des Gesamtbundesrates nicht gewährt

Dokument des Gesamtbundesrates; Zugangsgesuch

Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ; Art. 2 RVOG

Empfehlung des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten vom 20. Juli 2012 (BK/Chronologie Rücktritt Philipp Hildebrand)

Der EDÖB hielt in seinen Erwägungen fest, der Bundesrat leite zwar die Bundesverwaltung (Art. 2 RVOG), sei aber als eigenständige Behörde nicht Teil der Verwaltung. Deshalb unterstehe der Bundesrat als Kollegium nicht dem Öffentlichkeitsgesetz (e contrario Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ). Die BK habe in ihrer Stellungnahme festgehalten, sie sei direkt vom Gesamtbundesrat mit der Erstellung einer Auflistung der Ereignisse im Zusammenhang mit dem Rücktritt vom Philipp Hildebrand beauftragt worden. Dieser Aufforderung sei sie nachgekommen, indem sie eine Informationsnotiz entsprechend den Richtlinien für Bundesratsgeschäfte erstellt habe. Gemäss diesen Richtlinien würden Informationsnotizen Mitteilungen eines Mitglieds des Gesamtbundesrates oder der Bundeskanzlerin an den Bundesrat als Kollegium enthalten. Aufgrund dieser Faktenlage bestanden für den EDÖB keine Zweifel daran, dass es sich bei der Chronologie zum Rücktritt von Philipp Hildebrand um eine Informationsnotiz des Gesamtbundesrates handelt. Deshalb habe die BK den Zugang zur fraglichen Informationsnotiz zu Recht nicht gewährt. Die fragliche Informationsnotiz falle als Dokument des Gesamtbundesrates nicht unter den Anwendungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ e contrario).

12-157

Zugang zu Sitzungsprotokollen der AHV/IV-Kommission gewährt

Geheimhaltungsnorm; Geltungsbereich des BGÖ; Schadensrisiko; Schutz von Personendaten; Verwaltungskommission; Zugangsgesuch

Art. 2 Abs. 1 Bst. a, Art. 4 Bst. a, Art. 7, Art. 9 BGÖ; Art. 19 Abs. 1 DSG; Art. 57a RVOG; Art. 8a RVOV

Empfehlung des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten vom 16. August 2012 (BSV/Sitzungsprotokolle AHV/IV-Kommission)

Der EDÖB erliess auf Ersuchen eines Journalisten die Empfehlung, dass das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) die Sitzungsprotokolle der 146. bis 151. Sitzung der AHV/IV-Kommission ohne Anonymisierungen veröffentlichen müsse.

Ein Journalist reichte ein Gesuch um Zugang zu den Protokollen der AHV/IV-Kommission der Jahre 2011 und 2012 ein. Das zuständige Bundesamt für Sozialversicherungen verweigerte den Zugang mit der Begründung, dass Verwaltungskommissionen, die gegenüber Bundesrat und Verwaltung beratende Funktionen hätten, nicht in den Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes fielen. Deshalb gelangte der Journalist mit einem Schlichtungsbegehren an den EDÖB.

Zu Beginn seiner Empfehlung hatte der EDÖB die Frage zu klären, ob die AHV/IV-Kommission als Verwaltungskommission in den Geltungsbereich des BGÖ fällt. Zu diesem Zweck verwies er auf die am 1. Januar 2009 in Kraft gesetzten Art. 57a RVOG und Art. 8a RVOV. Gemäss diesen Bestimmungen seien Verwaltungskommissionen und Behördenkommissionen ausserparlamentarische Kommissionen und würden zur dezentralen Bundesverwaltung zählen. Er bezog sich zudem auf den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. Juni 2011, in dem dieses die Anwendbarkeit des Öffentlichkeitsgesetzes auf Verwaltungskommissionen ab dem 1. Januar 2009 bejaht habe. In einem weiteren Entscheid vom 7. Dezember 2011 habe sich das Bundesverwaltungsgericht nochmals eindeutig zur Anwendbarkeit des Öffentlichkeitsgesetzes auf Verwaltungskommissionen geäußert. Folglich kam der EDÖB zum Zwischenergebnis, dass die AHV/IV-Kommission als Verwaltungskommission der Bundesverwaltung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ zuzurechnen sei und deshalb das Öffentlichkeitsgesetz seit dem 1. Januar 2009 auf die von ihr erstellten Dokumente zur Anwendung komme. Da die verlangten Sitzungsprotokolle aus den Jahren 2011 und 2012 stammen und somit nach dem 1. Januar 2009 erstellt wurden, sei auf sie grundsätzlich das BGÖ anwendbar.

Das BSV berief sich in seinem ablehnenden Entscheid auf eine Geheimhaltungsnorm im internen Reglement der Kommission, wonach die Ergebnisse der Beratungen nicht ohne Genehmigung des EDI veröffentlicht werden dürften. Der EDÖB lehnte diese Argumentation jedoch ab. Zwar enthalte Art. 4 Bst. a BGÖ einen Vorbehalt für Spezialbestimmungen anderer Bundesgesetze, welche gewisse Informationen als geheim bezeichnen. Allerdings würden als «Bundesgesetze» nur Gesetze im formellen Sinne gelten. Die Geheimhaltungsnorm, auf welche sich das BSV stütze, sei nicht in einem Gesetz im formellen Sinne, sondern in einem internen Kommissionsreglement geregelt, weshalb sie nicht unter Art. 4 Bst. a BGÖ falle.

Weiter prüfte der EDÖB, ob das Bestehen eines Schadensrisikos gemäss Art. 7 Abs. 1 BGÖ einer Veröffentlichung entgegenstehen könnte. Dazu führte er an, dass das BSV keine Schadensprüfung nach Art. 7 BGÖ vorgenommen hatte. Deshalb fehle der Nachweis eines Schadensrisikos, weshalb die Sitzungsprotokolle der 146. bis 151. Sitzung der AHV/IV-Kommission grundsätzlich zugänglich seien.

Schliesslich blieb dem EDÖB noch, den Schutz von Personendaten gemäss Art. 9 BGÖ zu prüfen. Zuerst analysierte er die Schutzbedürftigkeit der im Bericht erwähnten Mitarbeitenden der öffentlichen Verwaltung. Diese müssten sich die in Ausübung ihrer öffentlichen Funktion vertretenen Ansichten und

Positionen anrechnen lassen, weshalb in diesem Zusammenhang ihre Personendaten nicht zu anonymisieren seien. Auf eine Offenlegung von Personendaten könne nur verzichtet werden, wenn deren Zugänglichmachung konkrete Nachteile hätte oder mit grosser Wahrscheinlichkeit haben könnte. Im konkreten Fall sah der EDÖB keine entsprechenden nachteiligen Folgen, weshalb auf eine Anonymisierung zu verzichten sei. Auch für die Kommissionsmitglieder seien keine konkreten nachteiligen Folgen bei einer Zugänglichmachung erkennbar, weshalb auch da keine Anonymisierung nötig sei. Betreffend die im Bericht erwähnten Drittpersonen wie privaten Institutionen berief sich der EDÖB auf Art. 19 Abs. 1 DSG. Gemäss diesem Artikel können in Ausnahmefällen auch Personendaten bekannt gegeben werden, sofern diese im Zusammenhang mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe stehen und an der Bekanntgabe ein öffentliches Interesse besteht. Der EDÖB kam zum Schluss, dass diese beiden Voraussetzungen hier gegeben sind, da die Kommission eine öffentliche Aufgabe erfülle und zudem die Öffentlichkeit ein Interesse daran habe, zu wissen, welche Institutionen und Organisationen zu Kommissionssitzungen eingeladen werden. Deshalb sah er in der Zugänglichmachung der Protokolle erwähnter Institution und Organisationen keine Beeinträchtigung der Privatsphäre. Somit kam der EDÖB zum abschliessenden Ergebnis, dass das BSV den Zugang zu den Sitzungsprotokollen der 146. bis 151. Sitzung der AHV/IV-Kommission gewähren müsse.

1.3 Radio- und Fernsehrecht – Droit de la radiodiffusion

12-158

SRG wurde Fernsehinterview in Gefängnis zu Unrecht verweigert

Anspruch auf Informationszugang; Beurteilungsspielraum; Fernsehen; Gefängnis; Informationsfreiheit; Interview; Medienfreiheit; Leistungsanspruch; Meinungsfreiheit; Ordnung; Sicherheit; Unschuldsvermutung; Verhältnismässigkeit; Voyeurismus; Wahl des Kommunikationsmittels

Art. 10 EMRK; Art. 16 Abs. 3 und Art. 17 BV; Art. 48 BSG

Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (5. Kammer) vom 21. Juni 2012 (N° 36662/04 «SRG c. Schweiz»)

Die SRG stellte im August 2004 bei der Strafanstalt Hindelbank ein Gesuch, für die Sendung «Rundschau» ein Fernsehinterview mit einer Insassin zu führen, die wegen Mordes an ihrem Ehemann verurteilt worden war. Die Anstaltsleitung verweigerte die Drehgenehmigung. Eine Beschwerde an das bernische Verwaltungsgericht blieb erfolglos. Letztinstanzlich wies das Bundesgericht eine staatsrechtliche Beschwerde ab (Urteil 1P.772/2005 vom 6. Februar 2006; Medialex 2006, S. 107, Verbotenes TV-Interview im Gefängnis). Das Bundes-

gericht erwog, dass die Informationsfreiheit nach Art. 16 Abs. 3 BV nur einen Anspruch auf allgemein zugängliche Informationen gebe und Strafanstalten nicht allgemein zugänglich seien.

Der EGMR heisst die Beschwerde gegen die Schweiz mit fünf gegen zwei Stimmen gut. Er erblickt in der Verweigerung der Bewilligung für ein Fernsehinterview einen Eingriff in die Meinungsfreiheit der SRG. Dieser stützte sich auf Art. 48 des bernischen Gesetzes über den Straf- und Massnahmenvollzug (BSG 341.1). Danach kann der Kontakt von Insassen mit Aussenstehenden «kontrolliert sowie beschränkt oder untersagt werden, sobald ein Missbrauch dieses Rechts (d. h. des Rechts, mit Aussenstehenden Kontakte zu pflegen) oder eine Gefährdung der Sicherheit und Ordnung zu befürchten ist, oder wenn der Kontakt dem Vollzugszweck zuwiderläuft.» Obwohl sich diese Bestimmung an die Gefängnisinsassen wendet und nicht an die Aussenstehenden, erachtet sie der EGMR als genügend.

Entscheidend ist für den Gerichtshof die Verhältnismässigkeitsprüfung im Rahmen von Art. 10 Abs. 2 EMRK. Weil das Interview ein Thema von öffentlichem Interesse anspreche und die «Rundschau» ein seriöses Fernsehgefäss sei, räumt das Gericht den nationalen Behörden nur einen engen Beurteilungsspielraum ein und verlangt, dass die Einschränkung der Meinungsfreiheit durch besonders gewichtige Gründe gerechtfertigt wird («besoin social impérieux»). Das Gericht erachtet die Begründung der Schweizer Behörden als ungenügend. Zudem könne die Sicherheit und Ordnung auch mit gewissen Auflagen gewahrt werden, ohne dass ein absolutes Verbot erforderlich sei. Auch das Argument der Schweiz, mit der Verweigerung der Bewilligung werde die Insassin davor geschützt, in der Öffentlichkeit blossgestellt zu werden, überzeugt den EGMR nicht. Die Frau habe ihre Zustimmung zum Interview gegeben und es sei nicht ersichtlich, dass sie dazu nicht in der Lage gewesen wäre. Auch der Hinweis des Bundesgerichts, die SRG hätte Tonbandaufnahmen des Interviews machen können, wird vom Strassburger Gericht nicht geteilt. Die Meinungsfreiheit schütze auch die freie Wahl der Mittel der Kommunikation; es sei nicht Aufgabe der nationalen Organe oder des EGMR, den Journalisten vorzuschreiben, welche Kommunikationsmittel sie zu benützen hätten.

Damit gelangt die Mehrheit der 5. Abteilung zum Schluss, der Eingriff in Art. 10 EMRK sei nicht genügend gerechtfertigt und die Meinungsfreiheit deshalb verletzt. Die deutsche und die Schweizer Richterinnen teilen diese Beurteilung nicht und publizieren ein gemeinsames abweichendes Sondervotum.

Zur Frage der ungenügenden Begründung der Verweigerung einer Bewilligung durch die Schweizer Behörden führen sie aus, es verstehe sich von selbst, dass die Durchführung eines Interviews in einer Haftanstalt Sicherheitsprobleme stelle; detailliertere Begründungen, wie sie die Mehrheit verlange, seien nicht nötig. Zudem komme den Behörden eine Verantwortung für die Inhaftierten zu; diese hätten sie wahrgenommen, indem sie die Frau davor schützten, der breiten Öffentlichkeit preisgegeben und dadurch ausgenutzt zu werden. Zudem komme der Schweiz ein grosser Beurteilungsspielraum zu, weil im vorliegenden Fall zahlreiche unterschiedliche Interessen berührt seien, die im Rahmen einer sorgfältigen Abwägung in einen Ausgleich gebracht werden müssen. Dazu seien die nationalen Behörden besser geeignet.

Auch bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit gelangen die beiden dissentierenden Richterinnen zu einem anderen Ergebnis als die Mehrheit. Das Interview trage zwar zu einer gesellschaftlichen Auseinandersetzung über das gute Funktionieren der Justiz bei; ein Interview mit einer wegen Mordes verurteilten Straftäterin befriedige aber auch einen gewissen Voyeurismus der Zuschauer; dieser sei – wie der EGMR mit Bezug auf die Prinzessin von Monaco festgehalten hatte – nur sehr beschränkt schützenswert. Der «Mehrwert» von Bildern der Inhaftierten liege primär in der Befriedigung der Neugier der Zuschauer und trage kaum zu einer Debatte von allgemeinem Interesse bei. Zudem müssten alle Medien Zugang haben, nicht nur die als seriös eingeschätzten.

Anmerkungen Noch bevor der EGMR das oben erwähnte Urteil zum Interview in der Strafanstalt Hindelbank fällte, hatte das Bundesgericht seine Praxis geändert. In BGE 137 I 8 hiess es eine Beschwerde der SRG gegen die Verweigerung einer Bewilligung zur Durchführung eines Fernsehinterviews in der Strafanstalt Pöschwies gut. Damit die Medien ihrer Funktion nachkommen können, die behördliche Tätigkeit zu kontrollieren, seien sie auf möglichst ungehinderten Zugang zu Informationen angewiesen. Die Ablehnung des Bewilligungsgesuchs greife deshalb in die Medienfreiheit nach Art. 17 BV ein (vgl. Medialex 2011, 11-64, S. 93 ff., Fernsehinterview in einer Strafanstalt vom Schutzbereich der Medienfreiheit erfasst). Die Vorinstanz hätte entsprechend prüfen müssen, ob dieser Eingriff verhältnismässig war. Der Bundesgerichtsentscheid entspricht inhaltlich im Wesentlichen dem hier besprochenen EGMR-Urteil. Es hätte deshalb nahe gelegen, dass sich die Schweiz im vorliegend diskutierten Verfahren mit dem Beschwerdeführer gütlich geeinigt hätte. Dem Urteil des Strassburger Gerichts lässt sich nicht entnehmen, weshalb dies nicht möglich war.

Auf BGE 137 I 8 nahm das Bundesverwaltungsgericht in einem Entscheid (Urteil A-1156/2011 vom 22. Dezember 2011; Medialex 2012, 12-11, S. 30 f.) Bezug, in welchem der Zugang zu den Handakten und den Tonbandaufnahmen eines Interviews zu beurteilen war, das Bundesrätin Calmy-Rey dem «Tages-Anzeiger» gewährt hatte. Das Gericht erachtete die Medienfreiheit durch die Verweigerung des Zugangs zu diesen Dokumenten deshalb als nicht betroffen, weil deren Herausgabe eine Leistung darstellen würde und Art. 17 BV keinen Anspruch auf Leistungen gebe. Das Ergebnis (Abweisung der Beschwerde) erscheint richtig; die Begründung des Bundesverwaltungsgerichts, weshalb hier Art. 17 BV nicht zur Anwendung komme, überzeugt dagegen nicht (dazu unten Ziff. 2).

Zur Begründung der Gerichtsmehrheit im Fall Hindelbank und zu den abweichenden Meinungen drängen sich verschiedene Bemerkungen auf:

1. Alle sieben Richterinnen und Richter der 5. Abteilung erachten die Meinungsfreiheit nach Art. 10 EMRK als anwendbar; dies erschien ihnen offenbar als derart selbstverständlich, dass sie es in einem einzigen Satz ohne Begründung feststellten. In der bundesgerichtlichen Praxis war dies kontrovers gewesen, und die Schweiz bestritt im Strassburger Verfahren die Anwendbarkeit von Art. 10 EMRK (Ziff. 31). Das Bundesgericht erachtet in BGE 137 I 8 E. 2.7 S. 15 nur die Medienfreiheit, nicht aber das allgemeine Grundrecht der Meinungsfreiheit als anwendbar und führt ausdrücklich aus, der Zugang einer Privatperson – falls sie sich nicht auf die

Medienfreiheit berufen kann – wäre im Rahmen der Informationsfreiheit zu beurteilen. Obwohl Art. 10 EMRK die Medienfreiheit nicht ausdrücklich erwähnt, dürfte auch das vorliegende Urteil des EGMR dahingehend zu verstehen sein, dass die EMRK primär dann einen Anspruch auf Zugang vermittelt, wenn die Ausübung der Kommunikationsgrundrechte in den Medien infrage steht. In diesem Fall dürfte die Veröffentlichung in erhöhtem Masse zur gesellschaftlichen Debatte beitragen, sodass die Interessen am Zugang besonders gewichtig sind (zur «Pressefreiheit» nach Art. 10 EMRK etwa Anne Peters/Tilmann Altwicker, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., München 2012, S. 85 ff.; Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl., München 2012, S. 310 f.).

2. Weder die Begründung des vorliegenden Urteils noch jene von BGE 137 I 8 messen der Tatsache Bedeutung bei, dass auf der Seite des Staates – d. h. der Strafanstalt – die Meinungsäusserung einer Privatperson – einer Insassin – infrage steht (abgesehen von der Frage, ob die Inhaftierte vor der Öffentlichkeit geschützt werden muss). Art. 10 EMRK (und Art. 17 BV) käme demnach immer dann zur Anwendung, wenn der Zugang zu Informationen des Staates für Meinungsäusserungen in den Medien infrage steht. Damit wäre – jedenfalls für den Medienbereich – in grundrechtlicher Hinsicht das Öffentlichkeitsprinzip anerkannt. Aus diesem Grund sah sich das Bundesverwaltungsgericht im oben erwähnten Urteil veranlasst, den Fall des Zugangs zu Interviewunterlagen von Bundesrätin Calmy-Rey von jenem des Interviews mit der Gefängnisinsassin abzugrenzen.

Diese – dem Wortlaut nach naheliegende – Lesart von SRG c. Schweiz (und BGE 137 I 8) abstrahiert m. E. zu stark vom konkret infrage stehenden Sachverhalt. In ihrem Interview hätte die Inhaftierte rein private Meinungsäusserungen gemacht, die in keiner Weise den Behörden zugerechnet werden könnten. Infrage steht deshalb nicht der Zugang zu amtlichen Informationen, sondern zu privaten Meinungsäusserungen. Indem die Behörden der SRG den Zugang zur Strafanstalt verweigern, behindern sie den Zugang der SRG zu privaten Informationen. Diese Situation entspricht grundsätzlich jener, die das Bundesgericht in BGE 130 I 369 beurteilte, wo der Zugang eines Journalisten nach Davos zur Berichterstattung über das WEF infrage stand. Der zentrale Unterschied des vorliegenden Interview-Falles zum Davos-Fall liegt darin, dass die Strafanstalt – anders als Davos – der Öffentlichkeit grundsätzlich nicht offen steht. Es bedarf deshalb eines besonderen Aufwandes der Behörden, um die staatlichen Hindernisse auf Zugang zu privaten Informationen zu beseitigen; blosse Untätigkeit des Staates genügt – anders als im Davos-Fall – nicht.

3. Damit wird auch die Problematik des Bundesgerichtsentscheids deutlich, der dem Strassburger Urteil zugrunde liegt (1P.772/2005). Hier erachtete das Bundesgericht die Informationsfreiheit in ihrem Gehalt als Anspruch auf Einsicht in allgemein zugängliche Quellen nach Art. 16 Abs. 3 BV als massgebend. Dieser Anspruch bezieht sich jedoch auf amtliche Informationen, nicht auf solche von Privaten (dazu Jörg Paul Müller/Markus Schefer, Grundrechte, 4. Aufl., Bern 2008, S. 522 f.). Es ist deshalb richtig, dass das Gericht in BGE 137 I 8 E. 2.7 S. 15 Zweifel daran äussert, ob es an seiner alten Begründung festhalten kann.

4. Die Ausführungen des EGMR zur Verhältnismässigkeit erscheinen grundsätzlich überzeugend. Unklar bleibt aber der Stellenwert, den die Unschuldsvermutung dabei einnimmt. Die Schweiz hatte geltend gemacht, mit einem Fernsehinter-

view werde der Druck auf die Bundesrichter, die durch verschiedene Aktionen der Bewegung «Aufruf ans Volk» intensiv bedrängt worden waren, noch zusätzlich erhöht. Dabei stand die Unschuldsvermutung zugunsten eines anderen mutmasslichen Täters infrage, der im selben Mordfall wie die Insassin der Strafanstalt angeklagt worden war, dessen Verfahren von der Berner Justiz jedoch getrennt durchgeführt wurde (Ziff. 39).

Der EGMR nimmt dieses Argument auf und stellt dazu fest, aus Sicht der Unschuldsvermutung könne es a priori erforderlich erscheinen, die Beschwerde abzuweisen (Ziff. 58). Er führt aber mit keinem Wort aus, weshalb diese Gründe nicht zur Abweisung führen. Hier erscheint der Entscheid zu knapp begründet, sodass es für den Aussenstehenden nicht möglich ist, die Tragfähigkeit des Arguments der Unschuldsvermutung nachzuvollziehen.

5. In ihrer abweichenden Meinung führen die Richterinnen Nussberger und Keller primär aus, es sei erforderlich, die blosser Befriedigung der Neugier des Publikums von einem Beitrag zu einer Auseinandersetzung von öffentlichem Interesse zu unterscheiden (Ziff. 11). Die Medien seien zwar in der Wahl ihrer Mittel frei; diese würden im Rahmen der Verhältnismässigkeit aber trotzdem thematisiert. Die Schweizer Behörden hätten lediglich die Ausstrahlung bewegter Bilder der Inhaftierten verhindert; der Mehrwert solcher Bilder bestehe aber hauptsächlich darin, Neugier und Voyeurismus zu befriedigen, und weniger, einen Beitrag zu einer Debatte von öffentlichem Interesse zu leisten.

Mit dieser Charakterisierung knüpft der Dissent ausdrücklich an die Praxis des EGMR im ersten Fall der Prinzessin Caroline zur Bedeutung unterhaltender Publikationen im Rahmen der Meinungsfreiheit an (EGMR-Urteil «von Hannover c. Deutschland», 59320/00, Ziff. 63).

Die weitgehende Reduktion bewegter Bilder auf die Befriedigung von Sensationsgier und Voyeurismus weist auf ein eigenartiges Verständnis öffentlicher Kommunikation hin. Gerade ein Interview mit einer wegen Mordes Verurteilten, die ihre Unschuld beteuert, eröffnet dem Zuschauer unter Umständen einen Zugang, der in seiner Direktheit und Authentizität sonst kaum erreicht werden kann.

Prof. Markus Schefer, Basel

12-159

Bundesgericht lehnt rückwirkende Befreiung von Radioempfangsgebühr ab

Ergänzungsleistungen; Radioempfangsgebühr; rückwirkende Befreiung

Art. 42 Abs. 2 BGG; Art. 64 Abs. 3 RTVV

Urteil des Bundesgerichts vom 13. August 2012 (2C_755/2012)

X. ersuchte die Billag am 12. August 2012 um eine Befreiung von der Gebührenpflicht für den Radioempfang, da er rückwirkend ab dem 1. Juli 2009 in den Genuss von Ergänzungsleistungen zur AHV/IV gekommen war. Die Billag erklärte die Gebührenpflicht ab dem 1. September 2012 für be-

endet, lehnte es allerdings ab, ihm die seit dem 1. Juli 2009 geleisteten Gebühren zurückzuerstatten. Dagegen erhob X. Beschwerde ans BAKOM und ans Bundesverwaltungsgericht. Da diese Beschwerden erfolglos waren, gelangte X. schliesslich ans Bundesgericht.

Das Bundesgericht trat auf die Beschwerde nicht ein, da sie gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG nicht genügend begründet war. Es äusserte sich zudem dahin gehend, dass die Beschwerde auch in der Sache abgewiesen werden müsste. Nach Art. 64 Abs. 3 RTVV könne, wer ein Gesuch um Ergänzungsleistungen stelle, gleichzeitig ein Gesuch um Gebührenbefreiung stellen, wobei das entsprechende Verfahren sistiert werde, bis der Entscheid über das Gesuch um Ergänzungsleistungen vorliege. In diesem Fall hätte X. nach Meinung des Bundesgerichts von der Gebührenpflicht befreit werden können. Da er allerdings kein entsprechendes Gesuch gestellt habe, habe das Bundesverwaltungsgericht korrekterweise keine rückwirkende Befreiung von der Gebührenpflicht gewährt. Eine solche Rückwirkung sei nur zulässig, wenn das Verfahren nach Art. 64 Abs. 3 RTVV sowie die entsprechenden Mitwirkungs- und Informationspflichten eingehalten wurden.

12-160

Keine Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt durch TVO

Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt; Marktabgrenzung; Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung

Art. 4 Abs. 2, Art. 7 KG; Art. 44 Abs. 1 Bst. g; Art. 72 Abs. 2, Art. 74 RTVG; Art. 11 Abs. 3 Bst. a, b VKU

Urteil des Bundesgerichts vom 22. August 2012 (A-6542/2011)

Das Bundesverwaltungsgericht wies eine Beschwerde der Tele Sántis AG gegen einen Entscheid des UVEK über die Vergabe der Regionalfernsehkonzession im Versorgungsgebiet 11 (Ostschweiz) ab. Es bestätigte die Schlussfolgerung des UVEK, dass ein Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch die NZZ-Gruppe im Radiowerbemarkt Ostschweiz nicht gegeben sei und deshalb keine Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt vorliege.

Die Tele Sántis AG und die TVO AG bewarben sich um eine Regionalfernsehkonzession für das Versorgungsgebiet 11 Ostschweiz (VG 11). Das UVEK erteilte am 31. Oktober 2008 die Konzession an die TVO AG. Eine dagegen erhobene Beschwerde der Tele Sántis AG wurde am 10. Dezember 2009 vom Bundesverwaltungsgericht gutgeheissen. Es wies das Verfahren zur Neu beurteilung ans UVEK zurück und wies dieses an, die Konzessionsvoraussetzung von Art. 44 Abs. 1 Bst. g RTVG (Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt) näher zu prüfen. Das UVEK erteilte der TVO AG für die Dauer des Verfahrens eine provisorische Konzession, eine Beschwerde der Tele Sántis AG gegen diese vorsorgliche Massnahme wurde vom Bundesverwaltungsgericht abgewiesen. Mit Verfügung vom 3. Novem-

ber 2011 erteilte das UVEK schliesslich die Veranstalterkonzession mit Leistungsauftrag und Gebührenanteil für das VG 11 erneut an die TVO AG. Dagegen gelangte die Tele Sántis AG wiederum mittels Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht. Sie machte geltend, das UVEK habe die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt unrichtig und unvollständig abgeklärt. Es habe die Marktdefinition, die dem Gutachten der WEKO zur Beurteilung der marktbeherrschenden Stellung zugrunde gelegt wurde, fälschlicherweise selbst vorgenommen und teilweise sogar die Angebote vorgegeben, die bei der Beurteilung der Marktstellung zu analysieren seien.

Das Bundesgericht hatte im vorliegenden Verfahren nur noch zu beurteilen, ob die Tele Top AG die Konzessionsvoraussetzung von Art. 44 Abs. 1 Bst. g RTVG (Nichtgefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt) erfüllt. In einem ersten Schritt hatte es zu prüfen, ob das BAKOM (bzw. das UVEK) berechtigt war, die Abgrenzung der relevanten Märkte selber vorzunehmen. Es führte dazu aus, Art. 74 Abs. 2 RTVG sehe vor, dass das Departement die WEKO zur Beurteilung der marktbeherrschenden Stellung i. S. v. Art. 4 Abs. 2 KG konsultiert. Diese Bestimmung äussere sich aber weder zum Umfang dieser Konsultation noch zum genauen Vorgehen. Das Bundesverwaltungsgericht vertrat die Ansicht, es treffe zwar zu, dass die WEKO die Marktabgrenzung auch in ihrer Gutachtertätigkeit meist selber vornehme. Dies schliesse allerdings eine Marktabgrenzung durch die den Gutachtensauftrag erteilende Behörde nicht aus. Im Gegensatz zu Marktabgrenzungen aufgrund rein kartellrechtlicher Kriterien seien im vorliegenden Verfahren auch publizistische Überlegungen einzubeziehen. Das UVEK und das BAKOM seien die Fachbehörden für Fragen im Bereich des RTVG und damit zusammenhängenden publizistischen Fragestellungen. Deshalb erscheint es nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts sachgerecht, dass das UVEK die Marktabgrenzung in diesem Fall selber vorgenommen hat, sodass sich die WEKO nur noch zur Marktbeherrschung in den bereits abgegrenzten Märkten zu äussern hatte.

Als Nächstes hatte das Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob das UVEK die Marktabgrenzung des sachlichen und räumlichen Marktes korrekt vorgenommen hat. Es kam dabei zum Ergebnis, dass die vorgenommene Abgrenzung der sachlich relevanten Märkte den Vorgaben von Art. 11 Abs. 3 Bst. a VKU entspreche und den Besonderheiten des rundfunkrechtlichen Regulierungssystems Rechnung trage. Ebenso sei die Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes auf das betroffene Versorgungsgebiet mit Art. 11 Abs. 3 Bst. b VKU vereinbar und damit ebenfalls nicht zu beanstanden. Somit zog das Bundesverwaltungsgericht den Schluss, dass das UVEK die Marktabgrenzung korrekt vorgenommen hatte.

Weiter kam das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, mit dem WEKO-Gutachten und der UVEK sei davon auszugehen, dass die NZZ-Gruppe auf dem Markt für Radiowerbung im VG 11 über eine marktbeherrschende Stellung nach Art. 4 Abs. 2 KG verfüge. In den übrigen beurteilten Märkten könne hingegen nicht von einer marktbeherrschenden Stellung der NZZ-Gruppe nach Art. 4 Abs. 2 KG ausgegangen werden.

Des Weiteren hatte das Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob das UVEK den Missbrauchs begriff korrekt definiert und den Sachverhalt richtig subsumiert hat. Dazu nahm es auf den Entscheid des UVEK Bezug. Das UVEK mache in sei-

nen Ausführungen geltend, dass sich nach Art. 74 RTVG definiere, welche Verhaltensweisen eines marktbeherrschenden Unternehmens missbräuchlich und daher geeignet seien, die Meinungs- und Angebotsvielfalt zu gefährden. Dieser rundfunkrechtliche Missbrauchs begriff, so das UVEK weiter, sei nicht derselbe wie derjenige, welcher der wettbewerbsrechtlichen Missbrauchsprüfung gemäss Art. 7 KG zugrunde liege. Während die wettbewerbsrechtliche Missbrauchs kontrolle die Gewährleistung einer freiheitlichen, marktwirtschaftlichen Ordnung bezwecke, sei die Sicherstellung der publizistischen Vielfalt das zentrale Anliegen der rundfunkrechtlichen Missbrauchsprüfung. Ausgangspunkt für die Definition eines publizistischen Missbrauchs sei die zentrale Bedeutung der Medien für die demokratische Meinungs- und Willensbildung. Missbräuchlich im Sinne von Art. 74 RTVG seien Verhaltensweisen eines Medienunternehmens, die geeignet seien, in dem von ihm beherrschten Markt die freie und umfassende Meinungs- und Willensbildung der Mediennutzer einzuschränken. Um die Meinungs- und Angebotsvielfalt zu gefährden, müsse ein publizistischer Missbrauch zudem systematisch und zukunftsgerichtet sein. Als systematisch erscheine ein Missbrauch dann, wenn entweder wenig gleichartige oder viele verschiedenartige, publizistische Verhaltensweisen nachgewiesen werden könnten. Ein Missbrauch, der eine Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt impliziere, könne nach dem Willen des Gesetzgebers nur dort stattfinden, wo eine Marktbeherrschung festgestellt werde. Das Bundesverwaltungsgericht befand diese Definition des UVEK für schlüssig, nachvollziehbar und sachgerecht. Ebenso entspricht es nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts dem klaren Wortlaut von Art. 74 Abs. 1 RTVG, dass ein Missbrauch nur in denjenigen Märkten zu prüfen sei, in denen eine marktbeherrschende Stellung des fraglichen Medienunternehmens vorliege. Aufgrund der festgestellten beherrschenden Stellung im Radiowerbemarkt erscheine es aufgrund der engen Verflechtung und der Wechselwirkungen zwischen den beiden Märkten sachgerecht und zweckmässig, bei der Beurteilung des Missbrauchs im Radiowerbemarkt auch den Radionutzungsmarkt miteinzubeziehen, wie dies das UVEK getan habe.

Die konkret durchgeführte Missbrauchsprüfung war nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts nicht zu beanstanden. Das UVEK habe sich mit den Indizien für einen Missbrauch der NZZ-Gruppe eingehend auseinandergesetzt. Dabei sei es richtigerweise zum Schluss gekommen, dass ein systematischer, zukunftsgerichteter Missbrauch der beherrschenden Stellung der NZZ-Gruppe im Radiowerbemarkt Ostschweiz nicht gegeben sei. Somit gefährde die NZZ-Gruppe in den hier interessierenden Märkten die Meinungs- und Angebotsvielfalt nicht, womit TVO die Konzessionsvoraussetzung von Art. 44 Abs. 1 Bst. g RTVG erfülle.

Deshalb kam das Bundesverwaltungsgericht abschliessend zum Ergebnis, dass das UVEK berechtigt war, die Abgrenzung der relevanten Märkte selber vorzunehmen, dass die Abgrenzung korrekt erfolgte und dass die WEKO die Marktbeherrschung gestützt auf diese Marktabgrenzung richtig beurteilte. Weiter habe das UVEK den Missbrauchs begriff korrekt definiert und den vollständig erhobenen relevanten Sachverhalt richtig unter diese Definition subsumiert. Aus diesen Gründen wies es die Beschwerde ab.

12-161

Gesuch um Gebührenreduktion wegen viel Werbung vom Bundesgericht abgelehnt

Gebührenreduktion; Radio- und Fernsehempfangsgebühren

Art. 55 Abs. 1 RTVG; Art. 44 Abs. 2 RTVV

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. August 2012 (A-1661/2012)

X. retournierte seine Jahresrechnung für den Radio- und Fernsehempfang und machte geltend, diese müsse reduziert werden, da 1/3 des Fernsehprogramms aus Werbung bestehe. Mittels Verfügung vom 21. Oktober 2011 lehnte die Billag eine solche Gebührenreduktion ab. X. gelangte bis vor das Bundesgericht, wo er schliesslich unterlag. Das Bundesgericht stellte klar, aus dem Wortlaut von Art. 44 Abs. 2 RTVV und der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 55 Abs. 1 RTVG gehe hervor, dass der Betrieb von Empfangsgeräten das entscheidende Kriterium für die Gebührenpflicht sei. Da X. seit Januar 1998 unbestrittenermassen bei der Billag für den Radio- und Fernsehempfang angemeldet sei, unterliege er grundsätzlich der Gebührenpflicht. Ebenso würden keine Gründe für eine Gebührenbefreiung von Gesetzes wegen oder aufgrund eines schriftlichen Gesuchs vorliegen. Deshalb habe X. hier die gesamte Gebühr zu entrichten, unabhängig von den angebotenen oder genutzten Dienstleistungen.

12-162

Zur Gebührenbefreiung wegen Invalidität und kommerziellem Empfang

Invalidität; Gebührenbefreiung

Art. 68 RTVG; Art. 58, 64 RTVV; Art. 31, 32, 33 VGG; Art. 5, 12, 13, 48, 49, 50, 52, 62 cpv 4, 64 cpv. 1, 63 cpv. 1 e cpv. 2 VwVG

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. September 2012 (A-5973/2011)

Der Beschwerdeführer ist zu 60% invalid und bezieht eine Invalidenrente und weitere Ergänzungsleistungen. Aufgrund der Invalidität wurde er von der Bezahlung der Billag-Gebühren für den privaten Empfang befreit. Er arbeitet aber teilweise als Taxifahrer (Einzelunternehmer) und benutzt dafür sein eigenes Auto, welches auch ein Radio hat. Für die private Benutzung dieses Radios gilt ebenfalls die Befreiung von den Billag-Gebühren. Da aber dieses Radio der Unterhaltung der Taxikunden dienen könnte, will die Billag AG die Gebühren für den kommerziellen Empfang erheben.

Das Bundesverwaltungsgericht stützt sich in seiner Begründung darauf, dass es sich vorliegend erstens um dasselbe Gerät handelt, welches von den Billag-Gebühren für den privaten Empfang befreit ist. Zweitens beruht die Gebührenbefreiung

auf der Invalidität des Beschwerdeführers. Somit erscheint es als unpassend, Gebühren für den kommerziellen Empfang eines Gerätes zu erheben, das von den Gebühren für den privaten Empfang befreit ist. Hinzu kommt, dass der Kläger nur sporadisch als Taxifahrer arbeitet, um sein Einkommen aufzurunden. Somit erachtet das Bundesverwaltungsgericht den Entscheid des BAKOM in diesem Grenzfall als nicht korrekt, übermässig und nicht verhältnismässig und heisst die Beschwerde gut.

12-163

Bundesverwaltungsgericht verneint rückwirkende Gebührenbefreiung

Ergänzungsleistungen; Melde- und Mitwirkungspflichten; Radio- und Fernsehempfangsgebühren; rückwirkende Gebührenbefreiung

Art. 42 Abs. 2 BGG; Art. 68 Abs. 3 RTVG; Art. 60 Abs. 1, Art. 64 RTVV

Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. Juli 2012 (A-1021/2012), 30. Juli 2012 (A-6429/2011), 20. August 2012 (A-1548/2012) und 23. August 2012 (A-1404/2012)

Urteil vom 3. Juli 2012 (A-1021/2012)

X. wurden im Juli 2011 rückwirkend ab Juli 2009 Ergänzungsleistungen zur AHV/IV zugesprochen, weshalb er rückbezogen auf diesen Zeitpunkt bei der Billag ein Gesuch um Gebührenbefreiung einreichte. Das Bundesverwaltungsgericht lehnte einen rückwirkenden Anspruch auf Befreiung von der Gebührenpflicht ab. Gestützt auf Art. 64 RTVV könne jemand von der Gebührenpflicht befreit werden, wenn er ein schriftliches Gesuch bei der Billag einreicht, was X. erst im August 2011 getan habe. Da rückwirkende Befreiung von der Gebührenpflicht durch den Wortlaut Art. 64 Abs. 2 RTVV ausgeschlossen sei, sei X. zu Recht erst ab dem 1. September 2011 von der Pflicht zur Entrichtung der Empfangsgebühren befreit worden.

Urteil vom 30. Juli 2012 (A-6429/2011)

X. ersuchte am 12. August 2012 die Billag um eine Befreiung von der Gebührenpflicht für den Radioempfang, da er rückwirkend ab dem 1. Juli 2009 in den Genuss von Ergänzungsleistungen zur AHV/IV gekommen war. Das Bundesgericht trat auf eine gegen den ablehnenden Entscheid erhobene Beschwerde nicht ein, da sie gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG nicht genügend begründet war. Es äusserte sich zudem dahin gehend, dass die Beschwerde auch in der Sache abgewiesen werden müsste. Nach Art. 64 Abs. 3 RTVV könne, wer ein Gesuch um Ergänzungsleistungen stelle, gleichzeitig ein Gesuch um Gebührenbefreiung stellen, wobei das entsprechende Verfahren sistiert werde, bis der Entscheid über das Gesuch um Ergänzungsleistungen vorliege. Da kein entsprechendes Gesuch gestellt worden sei, habe das Bundesverwaltungsgericht korrekterweise keine rückwirkende Befreiung von der Gebührenpflicht gewährt. Eine solche Rückwirkung sei nur zulässig, wenn das Verfahren nach Art. 64 Abs. 3 RTVV und die entsprechenden Mitwirkungs- und Informationspflichten eingehalten wurden.

Urteil vom 20. August 2012 (A-1548/2012)

Obwohl er ununterbrochen für den privaten Fernsehempfang angemeldet war, machte X. geltend, er habe von April 2010 bis Juni 2011 kein Fernsehgerät besessen und sei deshalb für diese Zeit nicht gebührenpflichtig. Das Bundesgericht bestätigte in seinem Entscheid die strenge Handhabung der Melde- und Mitwirkungspflichten von Art. 68 Abs. 3 RTVG i. V. m. Art. 60 Abs. 1 RTVV. Aus diesen ergebe sich einerseits, dass eine einmal bestehende Gebührenpflicht ausschliesslich durch eine ordnungsgemässe Abmeldung seitens des Gebührenpflichtigen beendet werden könne. Andererseits lasse sich aus den gesetzlichen Bestimmungen entnehmen, dass eine schriftliche Mitteilung über die Beendigung der Gebührenpflicht nur Auswirkungen für die Zukunft, nicht aber rückwirkend für die Vergangenheit haben könne. Mit Hinweis auf diese Prinzipien wies es die vorliegende Beschwerde ab.

Urteil vom 23. August 2012 (A-1404/2012)

Die beschwerdeführende X. war seit dem 1. Januar 1998 für den Radio- und Fernsehempfang bei der Billag angemeldet. Sie retournierte die ihr zugesandten Rechnungen im August 2009 mit dem Hinweis, diese seien nicht korrekt, da sie zwischen dem Juli 2008 und Juni 2009 über kein betriebsbereites Empfangsgerät verfügt habe. Das Bundesverwaltungsgericht entschied auch in diesem Fall mit Hinweis auf die Melde- und Mitwirkungspflichten (Art. 68 Abs. 3 RTVG i. V. m. Art. 60 Abs. 1 RTVV), dass die Empfangsgebühren geschuldet seien. Die Gebührenpflicht könne bloss durch eine Abmeldung des Gebührenpflichtigen beendet werden. Die Gebührenpflicht bleibe bestehen, bis die schriftliche Mitteilung der Billag zugegangen sei. Zudem könne diese schriftliche Mitteilung nur Auswirkungen für die Zukunft zeitigen, aber keine rückwirkende Wirkung entfalten.

12-164

Fehlende Beschwerdevoraussetzungen: UBI tritt auf zwei Beschwerden nicht ein

Betroffenenbeschwerde; Nichteintreten; Popularbeschwerde

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

Entscheidung der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen vom 7. September 2012 (b.657 und b.658)

Gegen die Sendung «Arena» vom 27. April 2012 mit dem Thema «Geld für alle – Vision oder Spinnerei?» wurde bei der UBI Beschwerde erhoben. Unabhängig davon reichte eine weitere Person eine Beschwerde gegen einen Beitrag von «Kassensturz» vom 8. Mai 2012 ein, der sich mit der eidgenössischen Volksabstimmung über die integrierte Versorgung (Managed Care) auseinandersetzte. Beide Beschwerdeführer bemängelten die Einseitigkeit und Unausgewogenheit der Sendung bzw. des Beitrags.

Die UBI sah bei beiden Beschwerdeführern keine Betroffenheit im Sinne von Art. 94 Abs. 1 RTVG, weshalb keine Be-

troffenenbeschwerde angenommen werden konnte. Aus diesem Grund räumte sie den Beschwerdeführern eine Frist zur Nachbesserung ein, damit diese mindestens 20 Unterschriften von die Beschwerde unterstützenden und legitimierten Personen nachreichen, um die Voraussetzungen einer Popularbeschwerde gemäss Art. 94 Abs. 2 und 3 RTVG zu erfüllen. Davon machten die Beschwerdeführer in beiden Fällen keinen Gebrauch. Da für die Behandlung der Beschwerden auch kein öffentliches Interesse im Sinne von Art. 96 Abs. 1 RTVG vorlag, weil sich die UBI bereits in der Vergangenheit mit ähnlichen Fällen befasst hatte, trat die UBI auf beide Beschwerden nicht ein.

12-165

«DOK» über SVP: Beschwerde wegen Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots abgewiesen

Erhöhte Sorgfaltspflichten vor Wahlen und Abstimmungen;
Sachgerechtigkeitsgebot

Art. 4 Abs. 2 RTVG

Entscheidung der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen vom 22. Juni 2012 (b.650)

Die gegen einen «DOK»-Film über vier SVP-Mitglieder erhobene Beschwerde wegen Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots wurde durch die UBI abgewiesen, weil sich das Publikum eine eigene Meinung zum Film bilden konnte und die erhöhte Sorgfaltspflichten vor Wahlen eingehalten wurden.

Das Schweizer Fernsehen strahlte am 27. Oktober 2011 im Sendegefäss «DOK» den Film «Die SVP-Schweiz – Ein Volk im Re-duit» aus. Darin wurden mehrere Repräsentanten der SVP aus dem Zürcher Unterland vor dem Hintergrund der eidgenössischen Parlamentswahlen über mehrere Monate begleitet. Gegen diesen Film wurde Beschwerde erhoben und eine Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots (Art. 4 Abs. 2 RTVG) geltend gemacht.

Zunächst nahm die UBI auf die Rüge der Beschwerdeführerin Bezug, die Filmautorin habe dem Publikum ihre Meinung über die SVP aufgedrängt, bekannte Vorurteile zementiert, die Vielfalt der Ansichten innerhalb der Partei negiert und dadurch kein repräsentatives Bild der SVP vermittelt. Die UBI war im Gegensatz dazu der Ansicht, dass das Publikum die im Film gemachten Darstellungen habe nachvollziehen können. Die persönlichen Kommentare und Wertvorstellungen der Filmautorin seien klar als solche erkennbar gewesen. Allerdings habe diese dem Publikum ihre Meinung nicht als einzig richtige aufgedrängt. Auch wenn sie Auffassungen und Lebenseinstellungen der porträtierten SVP-Mitglieder kritisch hinterfragte, habe sie dem Publikum nicht verunmöglicht, sich eine eigene Meinung zu bilden. Die vier Protagonisten hätten ausgiebig Gelegenheit erhalten, ihre Sicht der Dinge darzulegen. Nach Ansicht der UBI hat der Film deshalb ein persönliches und differenziertes Bild von den Anschauungen der vier SVP-Mitglieder vermittelt. Es sei auch erkennbar gewesen, dass der Dokumentarfilm in keiner Weise den Anspruch erhebe,

ein repräsentatives Bild über die gesamtschweizerische SVP zu vermitteln. Vielmehr sei für die Zuschauer schnell deutlich geworden, dass vier SVP-Mitglieder aus dem Zürcher Unterland im Zentrum der Dokumentation stehen. Zudem enthalte der Film keine rundfunkrechtlich relevanten, abschätzigen Bemerkungen über die porträtierten SVP-Mitglieder. Dass die Autorin Ansichten der Protagonisten oder von SVP-Positionen kritisch hinterfrage, sei im Lichte des Sachgerechtigkeitsgebots nicht zu beanstanden. Deshalb kam die UBI abschliessend zum Ergebnis, dass sich das Publikum dank der transparenten Vermittlung von Informationen und persönlichen Ansichten sowie dank seines eigenen Vorwissens insgesamt eine eigene Meinung zum Film und den darin behandelten Themen habe bilden können.

Die Beschwerdeführerin rügte weiter, der Film habe insbesondere die Chancen von Christoph Blocher im zweiten Ständeratswahlkampf im Kanton Zürich beeinträchtigt. Die UBI hielt fest, dass der Zeitpunkt der Ausstrahlung des Films, rund einen Monat vor den bevorstehenden Wahlgängen, in den für die Meinungsbildung sensiblen Zeitraum vor Urnengängen falle. Deshalb seien die vor Wahlen geltenden erhöhten Sorgfaltspflichten zur Gewährleistung der Chancengleichheit der Kandidierenden grundsätzlich anwendbar. Allerdings vertrat die UBI die Meinung, dass die Chancen von Christoph Blocher wie auch von anderen SVP-Politikern, die in einem der zweiten Ständeratswahlgänge teilnahmen, bei einer ganzheitlichen Betrachtung des Films nicht beeinträchtigt worden seien. Das Vorwissen über Christoph Blocher sei beim ohnehin politisch interessierten Publikum des «DOK»-Films gross gewesen. Zudem habe der Film keine neuen Facetten oder Fakten über ihn offenbart und die vermittelten Fakten seien korrekt gewesen. Die teilweise kritische Haltung der Filmautorin habe ein Gegengewicht gesetzt zu den vielen Meinungsäusserungen der SVP-Protagonisten. Daraus habe eine ausgewogene Dokumentation resultiert, welche den erhöhten Sorgfaltspflichten vor Wahlen Rechnung getragen habe. Deshalb kam die UBI zum Schluss, dass der beanstandete Film das Sachgerechtigkeitsgebot nicht verletze, und wies die Beschwerde als unbegründet ab.

12-166

UBI weist Zugangsbeschwerde des VgT ab

Diskriminierung; Meinungsfreiheit; Zugangsbeschwerde

Art. 10 EMRK; Art. 92 Abs. 1, Art. 94 Abs. 1 Bst. b RTVG

Entscheid der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen vom 22. Juni 2012 (b.651)

Die UBI lehnte eine Beschwerde des Vereins gegen Tierfabriken (VgT) gegen die Weigerung der SRG, eine bestimmte Version eines Werbespots auszustrahlen, ab. Die dadurch verursachte Einschränkung der Meinungsfreiheit sei verhältnismässig und es würden keine Anzeichen für eine Diskriminierung vorliegen.

Der VgT vereinbarte mit der publisuisse SA, die für die Vermarktung der Werbung bei der SRG zuständig ist, dass ein Werbespot auf SF 1 ausgestrahlt werden sollte. Im sieben Sekunden dauernden Spot wird vor einem grünen Hintergrund unter anderem die Internetadresse des VgT und darunter die Botschaft «was andere Medien totsichweigen» eingeblendet. Parallel dazu ist ein Offkommentar zu hören: «www.vgt.ch – was andere Medien totsichweigen». Vor der geplanten Ausstrahlung stellte der VgT der publisuisse SA eine neue Version des Spots zu mit der Bitte, diese statt der ursprünglichen auszustrahlen. Statt «was andere Medien totsichweigen» war in der neuen Version zu hören und zu lesen: «was das Schweizer Fernsehen totsichweigt». Nach Rücksprache mit dem VgT strahlte die publisuisse SA die erste Version des Spots aus. Bezüglich der zweiten Version führte sie gegenüber dem VgT aus, dass diese geschäfts- und imageschädigend sei und deshalb gegen Art. 10 ihrer AGB verstosse. Dagegen erhob der VgT Beschwerde bei der UBI wegen «erneuter Zensur eines Werbespots».

Nach Ansicht der UBI waren die Eintretensvoraussetzungen für eine Zugangsbeschwerde (Art. 92 Abs. 1 RTVG, Art. 94 Abs. 1 Bst. b RTVG) erfüllt, da die Ausstrahlung der zweiten Version des Spots abgelehnt worden sei. Die UBI führte aus, dass nach Praxis des EGMR die Verweigerung der Ausstrahlung eines Werbespots die Meinungsäusserungsfreiheit nach Art. 10 EMRK verletzen könne. Mit der verweigerten Ausstrahlung des zweiten Spots habe die SRG den VgT offensichtlich nicht daran hindern wollen, Werbung in eigener Sache zu machen, da es den inhaltlich praktisch identischen ersten Spot vertragsgemäss gezeigt habe. In diesem sei auch eine generelle Kritik an der Medienberichterstattung zu tierschutzrelevanten Aspekten («was andere Medien totsichweigen») enthalten, welche auch das Schweizer Fernsehen beinhalte. Aus den genannten Gründen sei die mit der Verweigerung der Ausstrahlung des zweiten Spots verbundene Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit erheblich zu relativieren.

Weiter machte die UBI geltend, dass auch die Meinungsäusserungsfreiheit gewissen Schranken unterliege. So sehe Art. 10 Abs. 2 EMRK vor, dass zum Schutz des guten Rufs Beschränkungen dieses Grundrechts zulässig seien. Daher stelle die in den AGB der publisuisse SA vorgesehene Möglichkeit, Werbespots mit geschäfts- oder imageschädigendem Inhalt abzulehnen, den Kerngehalt der Meinungsäusserungsfreiheit nicht infrage. Die UBI vertrat in der Folge die Meinung, dass der im zweiten, nicht ausgestrahlten Spot enthaltene Vorwurf, das Schweizer Fernsehen würde tierschutzrelevante Informationen verschweigen, geeignet sei, dessen Ruf zu schädigen. Der Werbebesatz vermittele nämlich den Eindruck, speziell das Schweizer Fernsehen würde wichtige Themen bewusst unterdrücken. Ebenso würden keine Anhaltspunkte vorliegen, dass der in Art. 10 AGB der publisuisse SA statuierte Vorbehalt der Ablehnung von geschäfts- oder imageschädigenden Inhalten gegenüber dem VgT in diskriminierender oder willkürlicher Weise Anwendung finde.

Deshalb kam die UBI abschliessend zum Ergebnis, die Verweigerung der Ausstrahlung des zweiten Spots sei nicht rechtswidrig erfolgt. Die mit der Weigerung verbundene Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit sei verhältnismässig, da sie ausschliesslich die Wahrung des guten Rufs des Schweizer Fernsehens bezwecke und keine Anzeichen für eine

Diskriminierung vorliegen würden. Zudem relativiere die Ausstrahlung des weitgehend identischen ersten Spots die Einschränkung der Meinungsfreiheit ganz erheblich. Aus diesen Gründen wies die UBI die Beschwerde ab.

12-167

C'est in concreto que s'apprécie le devoir des medias de refléter équitablement les diverses opinions politiques

Débats politiques; égalité de traitement

Art. 4 de la loi fédérale du 24 mars 2006 sur la radio et la télévision (LRTV)

Décision de l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision du 20 avril 2012 (b.645)

Les programmes des concessionnaires doivent refléter équitablement, dans l'ensemble de leurs émissions rédactionnelles, la diversité des événements et des opinions (art. 4 al. 4 LRTV).

En période électorale, les exigences de diligence journalistique sont particulièrement accrues. Le diffuseur doit faire en sorte que chaque candidat (et chaque parti) puisse participer à l'élection à égalité de chances. Cependant, il n'est pas tenu de traiter les partis et les candidats d'une manière totalement identique, en ignorant le degré présumé d'intérêt de la population à leur égard.

Contrairement au principe de présentation fidèle des événements de l'art. 4 al. 2 LRTV, qui s'applique à l'ensemble des diffuseurs, l'obligation de pluralité ne s'impose pleinement qu'aux radios et télévisions concessionnaires, tel Rhône FM.

En l'espèce, le diffuseur a choisi le critère de l'apparement pour sélectionner les participants aux divers débats. Ce système, qui est avant tout une stratégie électorale, est profitable aux électeurs, car les voix accordées aux partis n'obtenant aucun siège sont transférées à un partenaire de l'alliance. Toutefois, des apparements peuvent être conclus entre des partis bien distincts. Dans un tel cas, cette démarche peut conduire à des résultats pervers puisque les suffrages des électeurs qui votent pour un parti peuvent finalement être décomptés en faveur d'un autre parti.

En adoptant ce critère, le diffuseur a pris le risque d'engendrer des résultats discutables. Cela étant, la situation doit être appréciée in concreto: en raison des rapports spécifiques prévalant entre les différents partis politiques du bloc «Alliance de Gauche» pour les élections 2011 dans le canton du Valais, le critère de l'apparement retenu par Rhône FM n'a pas porté atteinte au principe de l'égalité des chances dont se prévaut la liste Ouverture.

12-168

UBI weist Beschwerde gegen Sendung «Schawinski» ab

Sachgerechtigkeitsgebot; politische Chancengleichheit; Vielfaltsgebot

Art. 4 Abs. 2, 4 RTVG

Entscheid der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen vom 20. April 2012 (b.647)

Am 7. November 2011 strahlte das Schweizer Fernsehen in der Talksendung «Schawinski» ein Gespräch von Roger Schawinski mit dem langjährigen SP-Nationalrat Paul Rechsteiner aus. Am 27. November 2011 wurde Paul Rechsteiner im zweiten Wahlgang in den Ständerat gewählt. In der 27-minütigen Talksendung war der zweite Wahlgang der Ständeratswahlen im Kanton St. Gallen während rund fünf Minuten ein Thema. Paul Rechsteiner erhielt in der Sendung zudem die Gelegenheit, sich zu seiner Person und seinem Werdegang zu äussern. Schliesslich waren die politischen Aktivitäten von Paul Rechsteiner, grundsätzliche politische Fragen sowie die bevorstehenden Bundesratswahlen Themen des Gesprächs.

Gegen die Sendung erhoben B und mitunterzeichnende Personen Beschwerde bei der UBI. Sie beanstandeten insbesondere, dass Paul Rechsteiner als einziger der drei Kandidaten 20 Tage vor dem zweiten Wahlgang im Kanton St. Gallen die Gelegenheit erhielt, sich in der Sendung «Schawinski» zu präsentieren. Damit sei der Grundsatz der Chancengleichheit der anderen Kandidaten, Michael Hüppi (CVP) und Toni Brunner (SVP), verletzt worden.

Die UBI prüfte die Beschwerde im Lichte des Sachgerechtigkeitsgebots von Art. 4 Abs. 2 RTVG. Sie wies darauf hin, dass Sendungen zu bevorstehenden Wahlen geeignet sind, den Urnengang zu beeinflussen. Es gälten daher erhöhte Sorgfaltspflichten, um die Chancengleichheit zwischen den verschiedenen Lagern zu gewährleisten. Den Einwand der Beschwerdegegnerin, die beanstandete Sendung sei eine Talksendung und keine eigentliche Wahlsendung, wies die UBI zurück. Die beanstandete Sendung weise einen konkreten Bezug auf zum zweiten Wahlgang für den Ständerat im Kanton St. Gallen und sei geeignet, das Wahlverhalten der Stimmberechtigten zu beeinflussen. Da die Sendung im konzessionierten Programm SF 1 ausgestrahlt wurde, seien die aus dem Vielfaltsgebot von Art. 4 Abs. 4 RTVG abgeleiteten, für Sendungen zu bevorstehenden Wahlen geltenden erhöhten Sorgfaltspflichten anwendbar.

Die UBI setzte sich mit der bundesgerichtlichen Praxis in BGE 134 I 2 («Freiburger Original in der Regierung») auseinander. Darin erachtete das Bundesgericht ein «personenbezogenes, wohlwollendes Porträt eines Politikers» unmittelbar vor Wahlen als geeignet, «die Meinungsbildung des Publikums sowie die politische Chancengleichheit der Kandidaten zu beeinträchtigen». Die UBI war der Auffassung, dass sich die vorliegende zu beurteilende Sendung «Schawinski» zwar nicht in der Form, wohl aber inhaltlich von der von UBI und Bundesgericht (BGE 134 I 2) beanstandeten Sendung «Schweiz Aktuell» unterscheidet. Im Gegensatz zum Beitrag «Freiburger Original in

der Regierung» in «Schweiz Aktuell» seien in der vorliegend zu prüfenden Sendung «Schawinski» auch die Gegenkandidaten erwähnt und deren politische Ausrichtung grob skizziert worden. Einer dieser Gegenkandidaten, Toni Brunner, habe überdies in der Sendung «Schawinski» vom 26. September 2011 – also vor dem ersten Wahlgang vom 23. Oktober 2011 – ebenfalls Gelegenheit erhalten, sich in der Sendung «Schawinski» zu präsentieren. Zudem habe der Gesprächsleiter mit provokativen und kritischen Fragen zur politischen Laufbahn von Paul Rechsteiner zur Ausgewogenheit der Sendung beigetragen.

Insgesamt war die beanstandete Sendung für die UBI im Hinblick auf den Grundsatz der Chancengleichheit nicht unproblematisch. Eine Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots verneinte die UBI aber. Das Publikum habe sich trotz der erwähnten Problematik eine eigene Meinung zur Sendung bilden können. Die UBI wies die Beschwerde daher mit 4 zu 3 Stimmen ab.

Die drei unterlegenen UBI-Mitglieder haben ihre Position in einer zusammen mit dem Entscheid publizierten Abweichenden Meinung festgehalten. Sie waren der Auffassung, dass die Programmveranstalterin in einer heiklen Phase des Wahlkampfes dem Prinzip der Chancengleichheit nicht Rechnung getragen hat. Praktisch die ganze Sendung sei der Politik von Paul Rechsteiner gewidmet gewesen. Paul Rechsteiner habe sich auch zur bevorstehenden Ständeratswahl äussern und widerspruchlos seine beiden Konkurrenten heftig kritisieren können.

Im Gegensatz zu eigentlichen Wahlsendungen, bei welchen sich die politischen Konkurrenten gegenüberstehen und wenig Zeit haben, ihre Position darzulegen, habe in der beanstandeten Sendung ein Kandidat die ausschliessliche Möglichkeit erhalten, sich dem Fernsehpublikum und damit auch den Stimmberechtigten im Kanton St. Gallen zu präsentieren. Die beiden anderen Kandidaten verfügten im gleichen Zeitraum über keine einigermaßen vergleichbare Gelegenheit im Programm des Schweizer Fernsehens. Die mit Trailern mehrfach angekündigte Talksendung sei aufgrund ihres besonderen Formats geeignet, die politische Meinungsbildung und damit das Wahlverhalten zu beeinflussen.

Mit Hinweis auf BGE 134 I 2 E. 4.2.3. S. 10 hielt die Minderheit fest, dass nur ein nicht im Zusammenhang mit dem Wahlgang stehender «objektiver Anlass oder spezifischer, sachlicher Grund» allenfalls eine Teilnahme von Paul Rechsteiner in «Schawinski» gerechtfertigt hätte. Die Sendung sei hinsichtlich des zweiten Wahlgangs in den St. Galler Ständerat nicht ausgewogen gewesen. Das Publikum habe sich dazu keine eigene Meinung bilden können. Einer der Kandidaten sei mit der Teilnahme an der Sendung ohne rechtfertigenden Grund erheblich bevorteilt worden. Die rundfunkrechtlich vor Wahlen gebotenen erhöhten Sorgfaltspflichten seien nicht eingehalten worden. Die Sendung verletze daher das Sachgerechtigkeitsgebots von Art. 4 Abs. 2 RTVG.

Aufgaben zur Sicherung des Meinungspluralismus übertragen. Sie haben dem Vielfaltsgebot Rechnung zu tragen. Das Vielfaltsgebot will einseitige Tendenzen in der Meinungsbildung durch Radio und Fernsehen verhindern. Es verpflichtet konzessionierte Veranstalter, die politisch weltanschauliche Vielfalt zu widerspiegeln. Diese Verpflichtung haben die Programmveranstalter grundsätzlich durch eine geeignete Gestaltung des Programms als Ganzes zu erfüllen. Im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen aber müssen konzessionierte Veranstalter dem Vielfaltsgebot wegen der ihnen übertragenen besonderen Aufgaben bereits im Rahmen einzelner Sendungen und Beiträge Rechnung tragen, sofern diese einen direkten Bezug zum bevorstehenden Volksentscheid haben (BGE 138 I 107 E. 2.1 S. 109; 134 I 2 E. 3.3.2 S. 7).

Das Bundesgericht prüft das Vielfaltsgebot von Art. 4 Abs. 4 RTVG bei der Beurteilung von Sendungen mit Bezug zu einer bevorstehenden Wahl oder Abstimmung getrennt vom Sachgerechtigkeitsgebots von Art. 4 Abs. 2 RTVG (BGE 134 I 2 [«Freiburger Original in der Regierung»]). Die vom Bundesgericht vorgenommene Trennung von Vielfaltsgebot und Sachgerechtigkeitsgebots ist meines Erachtens denn auch erforderlich. Es sind unterschiedliche Fragen zu beantworten. Beim Sachgerechtigkeitsgebots stellt sich die Frage, ob die Tatsachen und Ereignisse sachgerecht dargestellt wurden, sodass sich der Zuschauer eine eigene Meinung bilden konnte. In Bezug auf das Vielfaltsgebot hingegen ist die Frage zentral, ob die konzessionierte Veranstalterin durch unausgewogene Information und Verletzung des Prinzips der Chancengleichheit ihre journalistischen Sorgfaltspflichten in der heiklen Phase vor der Wahl verletzt hat und die Sendung objektiv geeignet war, die Meinungsbildung der Stimmberechtigten zu beeinflussen. Ob die Sendung die Meinungsbildung tatsächlich beeinflusst hat, ist nicht relevant (BGE 134 I 2 E. 4.2.3 S. 9 f.).

Der vorliegend zu beurteilende Fall unterscheidet sich entgegen der Auffassung der UBI nicht grundlegend von BGE 134 I 2. Die Haltung des Journalisten war zwar kritischer als im von der UBI herbeigezogenen Präzedenzfall, aber Chancengleichheit vor Wahlen und Abstimmungen erfordert Fairness und Ausgewogenheit (Empfehlung Nr. R [99] 15 des Ministerkomitees des Europarats, Ziff. II.1). Fairness und Ausgewogenheit wurden nach meiner Auffassung in der beanstandeten Sendung nicht gewahrt. Denn ein Kandidat erhielt 20 Tage vor der Wahl ausschliesslich Gelegenheit, sich und seine politische Haltung in einer Sendung mit direktem Bezug zur bevorstehenden Wahl zu präsentieren und Gegenkandidaten unwidersprochen zu kritisieren. Die konzessionierte Programmveranstalterin hat in der heiklen Phase des Wahlkampfes in einer Sendung mit Bezug zur bevorstehenden Wahl unausgewogen informiert und das Prinzip der Chancengleichheit verletzt. Entsprechend dem bewährten Prüfschema des Bundesgerichts in BGE 134 I 2 verletzte die Sendung folglich das Vielfaltsgebot von Art. 4 Abs. 4 RTVG.

Dr. iur. Thomas Steiner, Zürich

Anmerkungen Dieser Entscheid ist sehr knapp ausgefallen und erweist sich als zu wenig streng. Die UBI hätte die beanstandete Sendung konsequenter im Lichte des Vielfaltsgebots von Art. 4 Abs. 4 RTVG beurteilen müssen.

Konzessionierten Programmveranstaltern werden im Rahmen des rundfunkrechtlichen Leistungsauftrags besondere

12-169

Sachgerechtigkeitsgebot wurde durch Reporter-Sendung über Autodesigner nicht verletzt

 Programmautonomie; Sachgerechtigkeitsgebot

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

Entscheid der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen vom 20. April 2012 (b.649)

Die Reportage «Uelis 10-Millionen-Auto» verletzte das Sachgerechtigkeitsgebot nicht, da sich das Publikum zur beanstandeten Sequenz – der Beziehung des Porträtierten zu seiner Tochter – eine eigene Meinung bilden konnte.

Gegen die im Sendegefäss «Reporter» auf SF 1 ausgestrahlte Reportage «Uelis 10-Millionen-Auto – von goldenen Träumen und Enttäuschungen» wurde bei der UBI Beschwerde eingereicht. Eine ehemalige Lebenspartnerin des porträtierten Ueli A. und eine gemeinsame Tochter machten eine Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots (Art. 4 Abs. 2 RTVG) geltend. Im Zentrum des beanstandeten Reporter-Films steht die Geschichte des Autodesigners Ueli A. Seine beruflichen Erfolge werden dabei privaten Enttäuschungen gegenübergestellt. Von den Beschwerdeführerinnen wurden allerdings nur jene Sequenzen beanstandet, in denen das zerrüttete Verhältnis von Ueli A. zu seiner Tochter thematisiert wird. Sie erachteten diese als nicht sachgerecht, weil die vermittelten Informationen einseitig, unvollständig und unrichtig gewesen seien.

Die UBI vertrat die Ansicht, dass die beanstandeten Szenen in zeitlicher Hinsicht nur einen kleinen Teil der Reportage bilden würden und im Kontext der ganzen Filmdokumentation gesehen werden müssten. Für das Publikum sei klar erkennbar, dass das Verhältnis zwischen Vater und Tochter aus der Sicht des porträtierten Ueli A. dargestellt werde. Dabei werde klar zwischen Fakten und Meinungen unterschieden und persönliche Ansichten seien klar als solche erkennbar. Weiter führte die UBI aus, im beanstandeten Film gehe es vor allem um Persönliches, um ein Porträt über eine Person, nicht um die Vermittlung von harten Fakten über Ereignisse oder einen Konflikt. Deshalb spiele der Umstand, dass die Familiengeschichte allenfalls Lücken enthalte, im vorliegenden Kontext keine Rolle. Entscheidend sei im Lichte des Sachgerechtigkeitsgebots, dass im Film gegen die Beschwerdeführerinnen keine Vorwürfe erhoben würden, deren Tragweite zwingend die Erwähnung der Gegenposition erfordert hätte. Zudem sei die Wortwahl bei den Sequenzen um den Familienkonflikt vorsichtig gewesen.

Die UBI gab zwar zu, dass es für die Beschwerdeführerinnen stossend sein möge, wenn der frühere Lebenspartner bzw. Vater, mit dem man schon seit Jahren im Streit liege, seine Sicht eines Familienkonflikts im Rahmen eines Porträts im Fernsehen darlegen könne. Allerdings sei die Wahl eines Themas und dessen Gestaltung Bestandteil der der Veranstalterin zustehenden Programmautonomie (Art. 6 Abs. 2 RTVG). Zudem werde Ueli A. nicht einfach als Opfer dargestellt. Vielmehr zeichne der Film als Ganzes ein umfassendes und differenziertes Bild von ihm, mit seinem ausserordentlichen Talent als Autodesig-

ner einerseits und seinen zahlreichen familiären Problemen andererseits.

Aus diesen Gründen hielt die UBI abschliessend fest, dass sich das Publikum zu diesem persönlichen Porträt über Ueli A. frei eine eigene Meinung habe bilden können. Seine Lebensgeschichte und auch die thematisierten Familienverhältnisse würden in transparenter Weise aus der Sicht des Porträtierten geschildert. Deshalb sei das Sachgerechtigkeitsgebot nicht verletzt worden und die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

12-170

Les diffuseurs doivent veiller à préserver autant que possible les enfants d'images violentes

 Images violentes; protection des mineurs

 Art. 4 et 5 de la loi fédérale du 24 mars 2006 sur la radio et la télévision (LRTV)

Décision de l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision du 24 février 2012 (b.643)

La TSR a diffusé en date du 6 juillet 2011, dans le cadre du 19:30, un reportage intitulé «Le festival du film fantastique de Neuchâtel (NIFFF) consacre une rétrospective au cinéma gore».

M., S. et 20 consorts (ci-après les plaignants) ont formé une plainte contre ce reportage. Ils font valoir une violation des arts. 4 al. 1 et 5 de la LRTV, estimant que la diffusion au sein du 19:30 d'extraits sanglants et violents de films gore présentés au festival de Neuchâtel constituerait une banalisation de la violence, portant ainsi atteinte à l'intégrité psychique et morale des mineurs.

La violence, à travers ses différentes manifestations, fait inévitablement partie de la réalité transcrite par les actualités. Il est parfois indispensable de montrer des images au contenu violent pour documenter et illustrer au mieux des faits et événements. Toutefois la nécessité d'éviter la banalisation de la violence oblige le diffuseur, en conformité avec le principe de proportionnalité, à ne pas exposer longuement ou de manière répétée des images au contenu violent.

Lors de sa dernière édition qui a réuni 27 000 spectateurs, le NIFFF a proposé une rétrospective du cinéma gore. Ce sous-genre particulier du cinéma se caractérise par des scènes extrêmement sanglantes et très explicites. En choisissant de traiter du genre gore et en diffusant des extraits cinématographiques, par essence empreints de brutalité, le diffuseur était nécessairement susceptible de banaliser la violence.

Cela étant, les extraits choisis ne font pas en soi l'apologie de la violence, mais permettent essentiellement de mieux comprendre le genre cinématographique présenté, lequel se caractérise par une brutalité et une violence extrêmes. Sans les images qui servent les propos, le diffuseur aurait pu difficilement rendre compte du cinéma gore.

Concrètement, la SSR a précédé le reportage d'avertissements idoines. Elle a censuré les scènes les plus brutales et

a partiellement étouffé le volume de la bande-son des extraits avec les commentaires du journaliste ou des cinéastes concernés.

Néanmoins, en diffusant les extraits litigieux durant le journal de 19:30, le diffuseur a ignoré les enfants susceptibles de se trouver devant la télévision à cette heure de la soirée.

L'Autorité constate que la TSR (soit SRG SSR) a violé l'art. 5 LRTV relatif à la protection de la jeunesse et l'invite à lui fournir les mesures propres à remédier à cette violation.

12-171

«Gesundheit Sprechstunde» versties gegen die Werbe- und Sponsoringbestimmungen des RTVG

Einziehung; Platzierungsverbot für Heilmittel; Verwaltungsanktion; Werbewirkung für Sponsoren

Art. 4 Abs. 1 Bst. a, Art. 32 HMG; Art. 12 Abs. 2, 3, 4, Art. 89 Abs. 1 lit. a Ziff. 3, Art. 90 Abs. 1 RTVG; Art. 20 Abs. 1, 2 RTVV

Verfügung des Bundesamtes für Kommunikation vom 8. August 2012 (BAKOM c. Presse TV)

Presse TV wurde vom BAKOM wegen (wiederholten) Verstössen gegen die Werbe- und Sponsoringbestimmungen in zwei Sendungen «Gesundheit Sprechstunde» mit einer Verwaltungsanktion belegt.

Das BAKOM eröffnete gegen die Sendungen «Gesundheit Sprechstunde» vom 25. September 2010 (Komplementärmedizin) und 16. Oktober 2010 (Rückenschmerzen) von Presse TV ein Aufsichtsverfahren wegen vermuteten Verstössen gegen die rundfunkrechtlichen Werbe- und Sponsoringbestimmungen.

Zunächst überprüfte es den werblichen Auftritt des Sendungssponsors Aeskulap Klinik Brunnen in der Sendung vom 25. September 2010. Dabei kam es zum Schluss, dass in der Sendung ausschliesslich Experten des Co-Sponsors Aeskulap Klinik Brunnen zu Wort gekommen seien. Sie hätten zeitlich und auch inhaltlich die Möglichkeit erhalten, ihre Therapieformen exklusiv und unwidersprochen zu präsentieren und die Aeskulap Klinik Brunnen mithilfe von Patientenaussagen für die eigenen Zwecke positiv darzustellen. Das BAKOM erkannte in dieser übermässigen Präsenz des Co-Sponsors Aeskulap Klinik Brunnen sowie in den verschiedenen werblichen Aussagen eine Verletzung von Art. 12 Abs. 3 RTVG. Gemäss dieser Bestimmung dürfen gesponserte Sendungen weder zum Abschluss von Rechtsgeschäften über Waren und Dienstleistungen der Sponsoren oder von Dritten anregen noch Aussagen werbenden Charakters über Waren und Dienstleistungen enthalten.

Danach untersuchte des BAKOM, ob durch die Inszenierung von Produkten der Grünenthal Pharma AG in der Sendung vom 16. Oktober 2010 Art. 12 Abs. 3 RTVG verletzt wurde. Es kam dabei zum Ergebnis, dass der Gesamteindruck der Inszenierung von Produkten der Grünenthal Pharma AG zugunsten des Informationszwecks spreche und keine Werbewirkung für den Sponsor erzeugt worden sei. Deshalb liege keine Verlet-

zung von Art. 12 Abs. 3 RTVG vor. Zudem prüfte das BAKOM, ob durch einen Beitrag in derselben Sendung, in dem der neue Wirkstoff Tapentadol vorgestellt wurde, das Platzierungsverbot für Heilmittel (Art. 12 Abs. 4 RTVG) verletzt wurde. Bei Tapentadol handelt es sich um einen Wirkstoff des Sponsors Grünenthal Pharma AG. Das BAKOM führte aus, dass Tapentadol zum Zeitpunkt der Ausstrahlung des Beitrags in der Schweiz noch nicht zugelassen war. Deshalb habe es sich bei Tapentadol im Sendungszeitpunkt noch nicht um ein verwendungsfertiges Arzneimittel gehandelt, weshalb die Bestimmungen der AWW nicht anwendbar seien. Allerdings sei es falsch, so das BAKOM weiter, daraus zu schliessen, dass Tapentadol nicht unter Art. 32 HMG fällt. Bei Tapentadol handle es sich um ein Arzneimittel im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Bst. a HMG, welchem im Zeitpunkt des ausgestrahlten Beitrages die Zulassung gefehlt habe. Demzufolge falle Tapentadol in den Anwendungsbereich von Art. 32 Abs. 1 Bst. c HMG und unterliege einem Werbeverbot. Somit habe Presse TV durch das Nennen bzw. Zeigens des Wirkstoffs in der Sendung vom 16. Oktober 2010 das Werbeverbot von Art. 12 Abs. 4 RTVG verletzt.

Des Weiteren stellte das BAKOM fest, dass durch die Hinweise auf weitere Sponsoren in den Sendungen vom 25. September und 16. Oktober 2010 Art. 12 Abs. 2 RTVG i. V. m. Art. 20 Abs. 1 und 2 RTVV verletzt wurde, da die Sponsorenwidmungen aufgrund der Lauftextgeschwindigkeit für das Publikum nicht lesbar gewesen seien.

Das BAKOM hatte abschliessend zu prüfen, mit welcher Sanktion Presse TV aufgrund der begangenen Verfehlungen belegt werden sollte. Eine Einziehung der erzielten Einnahmen nach Art. 89 Abs. 1 lit. a Ziff. 3 RTVG erachtete das BAKOM im vorliegenden Fall nicht als geeignete Massnahme. Einerseits würden sich bezüglich dem Sponsoring durch die Grünenthal Pharma AG Schwierigkeiten ergeben, die erzielten Einnahmen zu beziffern. Andererseits sei Presse TV schon zum wiederholten Male wegen Verstössen gegen Werbe- und Sponsoringbestimmungen gerügt worden und auch eine verfügte Einziehung habe nicht dazu geführt, dass keine Widerhandlungen mehr begangen wurden. Deshalb erachtete das BAKOM vorliegend eine Verwaltungsanktion als geeignete Massnahme. Gemäss Art. 90 Abs. 1 RTVG kann, wer gegen Vorschriften über Werbung und Sponsoring verstösst, mit einem Betrag von bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren durchschnittlich in der Schweiz erzielten Jahresumsatzes belastet werden. Das BAKOM entschied sich dafür, je fünf Prozent (insgesamt zehn Prozent) des Maximalbetrags für die unzulässige Heilmittelplatzierung (Art. 12 Abs. 4 RTVG) und den wiederholten Fall eines werblichen Sponsorauftritts in der Sendung (Art. 12 Abs. 3 RTVG) zu verfügen. Zusätzlich wurde Presse TV angewiesen, dem BAKOM Bericht darüber zu erstatten, welche Vorkehrungen getroffen wurden, damit sich die Rechtsverletzungen zukünftig nicht wiederholen.

12-172

Des conseils médicaux spécifiques ne peuvent être donnés que par un médecin – Publicité encourageant des comportements préjudiciables

Publicité; conseils; santé

Art. 10 al. 4 de la loi fédérale du 24 mars 2006 sur la radio et la télévision (LRTV)

Décision de l'Office fédéral de la communication
du 11 juin 2012 (OFCOM c. TVM3)

A teneur de l'art. 10 al. 4 let. c LRTV, est interdite toute publicité qui encourage des comportements préjudiciables à la santé, à l'environnement ou à la sécurité personnelle. Sont ici visés non des produits déterminés, mais des déclarations faites dans des spots publicitaires en faveur de produits ou services quelconques. Même une publicité licite en soi pourrait ainsi contenir des déclarations encourageant des comportements préjudiciables à la santé.

Les conseils litigieux mis en cause dans la présente procédure ont été délivrés dans le cadre d'une émission clairement identifiable comme de la publicité («Les Clés de l'avenir» sur TVM3) et ont porté sur l'état de santé de deux téléspectateurs. Les consultantes présentes sur le plateau de l'émission n'ont pas précisé qu'elles n'étaient pas médecins et ne pouvaient de ce fait pas livrer de diagnostics, ni expressément recommandé de consulter un médecin. Elles se sont en revanche autorisées à remettre en question certains diagnostics médicaux mentionnés par les téléspectateurs.

Par ailleurs, elles ont laissé entendre qu'il était possible d'obtenir un diagnostic médical par le biais d'un simple appel téléphonique au standard de l'émission. Il existe donc le risque supplémentaire que des téléspectateurs soient tentés de recourir à leurs services plutôt que de s'en remettre au corps médical.

L'émission contenait donc de la publicité encourageant des comportements préjudiciables à la santé.

12-173

Unterlassene Abmeldung: Gebührenpflicht bleibt bestehen

Meldepflicht; Verhältnismässigkeit; Gebühren für privaten Radio- und Fernsehempfang

Art. 68 Abs. 5 RTVG; Art. 60 Abs. 1 RTVV

Verfügung des Bundesamtes für Kommunikation
vom 16. März 2012 (X. c. Billag)

X. hat sich im Oktober 2002 für den privaten Radio- und Fernsehempfang angemeldet, sich allerdings nicht abgemeldet, als sie bei ihren Eltern und ihrem damaligen Lebenspart-

ner wohnte, obwohl diese selber für den Radio- und Fernsehempfang bei der Billag gemeldet waren. Sie gelangte gegen eine Verfügung der Billag ans BAKOM, da sie nicht bereit war, für die Zeit von Januar 2007 bis Mai 2011 (die Gebühren für die vorhergehenden Monate waren verjährt) Empfangsgebühren zu bezahlen. Das BAKOM wies die Beschwerde mit dem Hinweis auf die Meldepflicht in Art. 68 Abs. 5 RTVG und Art. 60 Abs. 1 RTVV ab. Ziehe eine gemeldete Person mit einer anderen, bereits gemeldeten Person zusammen, müsse sie dies der Billag schriftlich melden, damit ihre Gebührenpflicht ende. Ebenso verneinte das BAKOM, dass Art. 60 Abs. 1 RTVV das in der Verfassung verankerte Verhältnismässigkeitsgebot verletze. Die Billag habe das Gesetz richtig angewendet und die vermeintliche Doppelzahlung habe sich nur daraus ergeben, dass X. ihrer Meldepflicht nicht nachgekommen sei.

3. Strafrecht – Droit pénal

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

12-174

Auf RichterIn gemünzte journalistische Kritik war jenseits des Zulässigen

Ansehensschutz; audiatur et altera pars; Befangenhheitsvorwurf; Diffamierung; Faktenbasis; Genugtuung; Gerichtsöffentlichkeit; Justizschelte; Rassismussvorwurf; RichterIn; Skandalisierung; Werturteil, Zeitung; Zivilrecht

Art. 10 EMRK

Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte
(1. Kammer) vom 18. September 2012 (N° 3084/07
«Falter Zeitschriften GmbH c. Österreich [No. 2]»)

In einer gross aufgemachten Titelgeschichte berichtete die österreichische Wochenzeitung «Falter» über einen «Justizskandal» bei einem Strafprozess um die Vergewaltigung einer Asylbewerberin aus dem Kamerun. Das Geschworenengericht hatte den angeklagten Wachmann eines Asylaufnahmезentrums freigesprochen, der einvernehmlichen Geschlechtsverkehr behauptet hatte.

Der Zeitungsbericht kritisierte insbesondere die Gerichtsvorsitzende. Sie habe der als Zeugin befragten Asylbewerberin unmoralische Motive unterstellt und relevante Beweise ignoriert. Die RichterIn und ihre Geschworenen hätten mit der Afrikanerin abgerechnet und ihr übelste Absichten unterstellt. Der «Falter»-Journalist hatte der Gerichtsverhandlung nicht beigewohnt, sondern stützte sich auf die ihm zur Verfügung gestellten Dokumente. Eine Stellungnahme der kritisierten Gerichtsvorsitzenden holte er nicht ein.

Die RichterIn verlangte eine Entschädigung wegen übler Nachrede (§ 113 StGB in Verbindung mit § 6 des Mediengesetzes). Das zuständige Landesgericht hielt fest, es gebe kaum eine gravierendere Anschuldigung gegen eine Richt-

rin als den Vorwurf, einen inländischen Angeklagten aus rassistischen Motiven zu bevorteilen. Nach Anhörung verschiedener Zeugen kam das Gericht zum Schluss, der Falter GmbH sei es nicht gelungen, die Wahrheit der Vorwürfe zu beweisen. Sie wurde deshalb zu einer Entschädigung von 7000 Euro und zur Veröffentlichung einer Urteilszusammenfassung verurteilt.

Die 1. Kammer des EGMR bezeichnet diese Sanktion einstimmig als notwendig und angemessen. Sie erinnert daran, dass Gerichte wegen ihrer fundamentalen Bedeutung im Rechtsstaat vor destruktiver und unbegründeter Kritik zu schützen sind. «Falter» habe zwar ein Thema von öffentlichem Interesse aufgegriffen. Die harsche Kritik war aber auf die urteilende Richterin gemünzt, der die Zeitung nicht nur eine unzutreffende Beweiswürdigung ankreidete, sondern ihr dabei Absicht unterstellte. Dies sei eine Tatsachenbehauptung und nicht ein blosses Werturteil. Ein solch schwer wiegender Vorwurf wäre nur zulässig, wenn er auf einer sehr soliden Faktenbasis beruhen würde. Der Zeitung sei es jedoch im österreichischen Zivilverfahren nicht gelungen, die Wahrheit ihrer Behauptungen zu beweisen.

Die Sanktion war berechtigt und schoss auch in ihrer Höhe nicht über das Ziel hinaus. Der EGMR hält zum einen fest, dass es sich nicht um eine strafrechtliche Busse handelte. Zum anderen war die angeordnete Entschädigung von 7000 Euro zwar substantiell. Angesichts des Umfangs der Publikation und der ausserordentlichen Beeinträchtigung des Ansehens der Richterin war die zugesprochene Geldsumme aber verhältnismässig.

Anmerkungen Die Limiten journalistischer Kritik an der Strafjustiz sind oft schwammig. Der Grenzfall ist auf diesem Gebiet zumindest in Strassburg eher die Regel als die seltene Ausnahme. Die schnörkellose Begründung des einstimmig gefällten Urteils verdeutlicht, dass es sich bei der Berichterstattung im «Falter» für einmal nicht um einen Grenzfall handelt. Die Vorwürfe waren in den Augen des Gerichtshofs so gravierend, dass er aussergewöhnlich hohe Anforderungen an die Tatsachengrundlage stellt («very solid factual basis»). Da der Medieninhaber diesen Nachweis schuldig blieb, fällt der EGMR sein Verdikt, ohne sich zur Frage der journalistischen Sorgfalt bei der Recherche zu äussern. Damit macht der Gerichtshof deutlich, dass das Ergebnis der Recherche jedenfalls keine derart zuge-spitzte Formulierung erlaubte. Die Recherchemethode war vor diesem Hintergrund nicht ausschlaggebend. Damit braucht sich der Gerichtshof nicht mit dem Argument des Herausgebers zu befassen, die Anwesenheit des Journalisten im Gerichtssaal und eine Nachfrage bei der scharf kritisierten Richterin (audiatur et altera pars) seien in der vorliegenden Konstellation entbehrlich gewesen. Es darf immerhin daran gezweifelt werden, dass der Gerichtshof diese Auffassung teilt. Der ansonsten wenig spektakuläre Fall «Falter» taugt damit nicht nur als Warnung vor exzessiv formulierten Attacken auf einzelne Mitglieder eines Gerichts. Er illustriert eine weitere Problematik heutiger Berichterstattung über Gerichtsfälle: Selbst für solide recherchierten Journalismus bekannte Publikationen mit grosser Auflage verzichten immer öfter auf den Besuch des Verhandlungslokals und stützen sich nicht auf die eigene

Wahrnehmung des Prozessgeschehens, sondern auf zugespitzte Dokumente oder – oft gefärbte – Schilderungen von Prozessbeteiligten. Das ist journalistisch bedauerlich, denn eine fundierte kritische Begleitung der Justiz ist so kaum möglich. Teilen die Medien dennoch aus und stellen sie Richter oder Verfahrensbeteiligte an den Pranger, so haben sie in einem anschliessenden Gerichtsverfahren schlechte Karten.

Dr. iur. Franz Zeller, Bern

12-175

Vorwurf aussergesetzlichen Drucks durch Meinungsfreiheit gedeckt

Ansehensschutz; chilling effect; Ehrverletzung; Faktenbasis; Korruptionsvorwurf; Medienfreiheit; politische Kritik; Vorwurf des Drucks; Werturteil

Art. 10 EMRK

Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (4. Kammer) vom 18. September 2012 (N° 39660/07 «Lewandowska-Malec c. Polen»)

Eine polnische Lokalpolitikerin warf ihrem politischen Kontrahenten in einem von den Medien abgedruckten offenen Brief vor, er setze die gegen ihn (wegen finanzieller Unregelmässigkeiten) ermittelnde Staatsanwaltschaft unter aussergesetzlichen Druck. Auf Klage des angegriffenen Bürgermeisters wurde die Politikerin wegen Ehrverletzung zu einer Geldbusse verurteilt.

Der EGMR hält in seinem einstimmigen Urteil fest, die Sanktion missachte die Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK). Der Vorwurf des aussergesetzlichen Drucks sei ein zulässiges Werturteil, welches nicht unbedingt ein kriminelles Verhalten unterstelle und auf einer ausreichenden Tatsachengrundlage beruhe. Das Stellen unangenehmer Fragen und das Äussern hart formulierter Kritik gehöre gerade zu den Aufgaben gewählter Politikerinnen. Die Sanktion sei geeignet, die Kritikerin vor weiteren Angriffen auf den Bürgermeister abzuschrecken («chilling effect»).

12-176

Informationsleck nach Telefonabhörung missachtet EMRK

Amtsgeheimnis; Ansehen; Gerichtsöffentlichkeit; Impeachment; Indiskretion; Informationsleck; Staatspräsident; Telefonabhörung; Untersuchungsgeheimnis; Verhandlungsöffentlichkeit; vulgäre Sprache

Art. 8 und 13 EMRK

Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (2. Kammer) vom 31. Juli 2012 (N° 36662/04)
«Draksas c. Litauen»

Das Departement für Staatssicherheit der Republik Litauen hörte am 16. März 2003 ein Telefongespräch zwischen Algirdas Draksas (Parteikollege des damaligen Präsidenten Paksas) und dem russischen Geschäftsmann Jurij Borisov ab. Borisov äusserte seinen Unmut über nicht eingehaltene Zusagen des von ihm im Wahlkampf finanziell unterstützten Präsidenten und kündigte Konsequenzen an. Die Aufzeichnung des Gesprächs wurde am 1. November 2003 durch das Staatssicherheitsdepartement entklassifiziert und wegen der gegen den Präsidenten erhobenen Drohungen der Staatsanwaltschaft zugestellt.

Unter ungeklärten Umständen wurde die Aufzeichnung den Medien zugespielt. Zwei Fernsehsender strahlten die politisch brisante Aufzeichnung am 2. November 2003 aus. Den litauischen Behörden gelang es nicht, die Quelle der Indiskretion zu identifizieren. Gegen die für die Publikation verantwortlichen Medienschaffenden wurden keine strafrechtlichen Schritte unternommen.

Draksas beschwerte sich sowohl gegen die heimliche Abhörung als auch gegen die Veröffentlichung der Aufzeichnung(en) beim EGMR. Bezüglich der Überwachung verneint der Gerichtshof eine Verletzung des Rechts auf Achtung des Privatlebens (Art 8 EMRK), denn diese Massnahme war gesetzlich vorgesehen und zur Wahrung eines legitimen Eingriffszwecks (nationale Sicherheit und Verbrechensverhütung) notwendig.

Die Veröffentlichung des Gesprächsinhaltes im Fernsehen war hingegen gesetzeswidrig. Die Aufzeichnung hätte nach der litauischen Strafprozessordnung geheim bleiben müssen. Zwar habe die Allgemeinheit ein Recht auf Information über das Verhalten von Staatsbediensteten. Das Departement für Staatssicherheit war aber dafür verantwortlich, dass der Inhalt des vertraulichen Gesprächs nicht an die Öffentlichkeit gelangte. Die litauischen Behörden – welche auch die Ursache des Geheimnisbruchs nicht eruieren konnten – missachteten nach Ansicht der Kammermehrheit (6:1 Stimmen) ihre menschenrechtliche Pflicht zum Schutz des Privatlebens von Draksas.

«60. (...) Even though the recording had been declassified a day earlier by the SSD, it is the Court's view that the recording still ought to have been kept confidential from the general public. As appears from the SSD's letter, at that time the Attorney General's Office was examining the recording in the framework of criminal proceedings, and, pursuant to Article 177 of the Code of Criminal Procedure, information about the

pre-trial investigation had to remain confidential. Nonetheless, the conversation became known to the public. The fact that the SSD had exploited the information was also confirmed by the prosecutor on 11 November 2003 (...). The Court thus concludes that despite the legal provisions designed to ensure that the surveillance is carried out in strict accordance with the law in order to protect a person's privacy against abuse, the actual practice followed in this case was different. Whilst acknowledging the Government's argument that the public had a right to information about one of its civil servants, the Court nevertheless considers that the SSD was responsible for keeping the information confidential. Lastly, the Court cannot fail to observe that to this day the Lithuanian authorities have not discovered who leaked the conversation to the media (...). In these circumstances, the Court concludes that the lack of protection exercised in respect of the applicant's telephone conversation with J. B. was not in accordance with the law. This gives rise to a violation of Article 8 of the Convention.»

Der portugiesische Richter unterstreicht in seiner abweichenden Meinung das offensichtliche öffentliche Interesse am Gesprächsinhalt. Die Staatsanwaltschaft habe auf die Eröffnung einer Strafuntersuchung wegen des Geheimnisbruchs verzichtet und auch keine strafrechtlichen Schritte gegen die Medienschaffenden ergriffen. Durch ihr Verhalten habe die Staatsanwaltschaft die Rechtmässigkeit der Enthüllung des vertraulichen Materials nachträglich bestätigt. Zudem könne die Indiskretion vernünftigerweise nicht dem Departement für Staatssicherheit angelastet werden. Das Informationsleck könne auch bei Dritten (wie etwa den Mitarbeitenden des Telekommunikationsunternehmens) liegen.

Konventionskonform ist es nach Ansicht der Kammermehrheit, dass Litauens Behörden andere Gespräche – die u. a. im Zusammenhang mit Schmuggelvorwürfen aufgezeichnet worden waren – im Zuge des Amtsenthebungsverfahrens (Impeachment) gegen Präsident Paksas und mit Bewilligung der Strafverfolgungsbehörde öffentlich machten. Da die Impeachmentverhandlungen vor dem Verfassungsgericht am Fernsehen übertragen wurden, erhielten die aufgezeichneten Gespräche eine grosse Publizität. Dass dadurch sowohl Draksas wie auch Präsident Paksas wegen der Verwendung obszöner Ausdrücke in ein schiefes Licht gerieten, vermochte keine Verletzung von Art. 8 EMRK zu begründen. Das Vorgehen war gesetzlich vorgesehen und diente dem Recht der Allgemeinheit, über ein Gerichtsverfahren gegen öffentliche Personen orientiert zu werden:

«61. (...) Given the bad language used by the applicant during those telephone calls, the Court attaches a certain weight to his sentiment that the disclosure thereof might to a certain extent have discredited his name in business circles and with public in general. That being so, the Court cannot overlook the fact that those conversations were disclosed in the framework of Constitutional Court proceedings strictly adhering to the requirements of the domestic law and having obtained authorisation from a prosecutor (...). Moreover, the reasons to play the conversations, on the basis of which the State President was later impeached, at the Constitutional Court's hearing appear to be weighty. On this point the Court also reiterates that reporting, including comment, on court proceedings contributes to their publicity and is thus perfectly conso-

nant with the requirement under Article 6 § 1 of the Convention that hearings be public. Not only do the media have the task of imparting such information and ideas; the public also has a right to receive them. This is all the more so where public figures are involved, such as, in the present case, the applicant, who was a founding member of the State President's political party and a member of the Vilnius City Municipality Council, and the head of State. Such persons inevitably and knowingly lay themselves open to close scrutiny by both journalists and the public at large (see *Craxi v. Italy* [no. 2] no. 25337/94, § 64, 17 July 2003). Furthermore, as it appears from the materials presented by the parties, the disclosed telephone conversations did not contain any details about the applicant's private life. The Court therefore concludes that the disclosure of the applicant's telephone conversations during the Constitutional Court proceedings was in accordance with the law and can be regarded as necessary in a democratic society for the protection of the rights of others. In view of the above, the Court finds no violation of Article 8 of the Convention as regards this part of the complaint.»

Auch in diesem Punkt gibt es eine abweichende Meinung: Nach Auffassung des ungarischen Richters verletzte die Publikation des Gesprächs im Verfahren vor dem Verfassungsgericht das litauische Recht. Beim Amtsenthebungsverfahren habe es sich nicht um einen Strafprozess gehandelt, und die entklassifizierte Information wurde auch nicht als Beweismittel in einem Straffall verwendet. Damit fehle es an einer gesetzlichen Grundlage für die Veröffentlichung.

Darüber hinaus stellt der EGMR eine Verletzung des Rechts auf eine wirksame Beschwerde (Art. 13 EMRK) fest, denn Drakšas konnte sich nicht ausreichend gegen das Vorgehen des Departements für Staatssicherheit wehren. Litauen muss Drakšas als Ausgleich für die immaterielle Unbill eine Entschädigung von 4000 Euro bezahlen.

Anmerkungen Dies ist ein bemerkenswertes Urteil zu einer praktisch wichtigen Konstellation. Es ist ein häufiges, für die Betroffenen belastendes Phänomen, dass brisante Informationen aus eigentlich geheimen Strafuntersuchungen über die Medien publik werden. Besonders gravierend ist der Eingriff in die Rechte der Betroffenen, wenn dem interessierten Medienpublikum in allen Einzelheiten der Inhalt von Gesprächen präsentiert wird, den die Behörden nur dank den ihnen zustehenden Zwangsbefugnissen heimlich mitverfolgt und ausgewertet haben.

Es versteht sich von selbst, dass nicht alles publiziert werden darf, was rechtmässig abgehört worden ist. Und es ist ebenso klar, dass Verletzungen des Amtsgeheimnisses zu ahnden sind. Die Quelle behördlicher Informationslecks lässt sich in der Praxis allerdings selten eruieren. Viel häufiger werden lediglich die Überbringer der Enthüllung zur Rechenschaft gezogen, denn sie sind in der Regel bekannt: Immer wieder werden Medienschaffende wegen der Veröffentlichung geheimer Einzelheiten aus laufenden Straffällen belangt und immer wieder wehren sie sich danach in Strassburg – nicht selten mit Erfolg (vgl. etwa die Urteile N° 28439/08 «*Pinto Coelho c. Portugal*» vom 28.6.2011, *medialex* 2011, S. 166, N° 17107/05 «*Campos Damaso c. Portugal*» vom 24.4.2008,

medialex 2008, S. 92 f. und N° 1914/02 «*Dupuis u. a. c. Frankreich*» vom 7.6.2007, *medialex* 2007, S. 151 f.).

Der litauische Fall weicht von diesem Muster ab. Er dreht sich nicht um die Verantwortung der Medien, sondern um die Diskretionspflichten der Untersuchungsbehörden und der urteilenden Gerichte. Das Urteil des EGMR lässt keinen Zweifel, dass der unsorgfältige Umgang mit Geheimnissen ein menschenrechtliches Problem darstellt. Ob die Konvention respektiert wird, hängt wesentlich davon ab, ob sich die Behörden an die Geheimhaltungsvorschriften des innerstaatlichen Rechts halten.

In verschiedener Hinsicht hätte eine ausführlichere Begründung dem Richterspruch zum Vorteil gereicht:

1. Die Begründung macht zwar deutlich, dass die Behörden für den Schutz der geheimen Informationen verantwortlich waren und deren Weiterleitung an die Medien die Konvention missachtete. Zudem hält sie fest, die Ursache der Indiskretion sei nicht geklärt worden. Auch bei wiederholter Lektüre der knappen Ausführungen bleibt allerdings unklar, ob die ausgebliebene Bestrafung des Geheimnisverletzers (bzw. die unzureichenden Schritte zu dessen Ermittlung) ein notwendiges Element der EMRK-Verletzung waren oder nicht. Mit anderen Worten: Es bleibt offen, ob das Bekanntwerden einer von den Behörden abzuschirmenden Information selbst dann konventionswidrig ist, wenn anschliessend das fehlbare Behördenmitglied aufgespürt und bestraft wird.
2. Eher knapp formuliert sind auch die Ausführungen der Gerichtsmehrheit zur Frage, inwiefern die Öffentlichkeit von (Gerichts-)Verhandlungen die Ausbreitung peinlicher Informationen zu rechtfertigen vermag. Auffällig ist die Argumentationslinie, das Publikum habe ein Recht auf den Empfang von Informationen aus öffentlichen Verhandlungen und das Abspielen der Gespräche der Gerichtsverfahren sei zur Wahrung der Rechte anderer (also wohl der interessierten Allgemeinheit) notwendig gewesen. Das kann aber kaum heissen, dass der Gerichtshof den Öffentlichkeitsgrundsatz als Freipass zur schrankenlosen Entblössung der Verfahrensbeteiligten (und anderer Betroffener) versteht. So jedenfalls lässt sich der Hinweis interpretieren, die abgehörten Gespräche hätten keine Einzelheiten aus dem Privatleben enthalten («details about the applicant's private life»).

Grundsätzlich ist besondere behördliche Behutsamkeit geboten, wenn eine Verhandlung wegen der Art der Medienberichterstattung erhöhte Publizität findet. Zwar vermochte selbst die Tatsache der Liveübertragung am Fernsehen in diesem Fall keine EMRK-Verletzung zu begründen. Dabei ist aber zu beachten, dass das speziell gelagerte Verfahren vor dem Verfassungsgericht öffentliche Figuren erster Güte betraf.

Dr. iur. Franz Zeller, Bern

12-177

Persönliche Abrechnung verdient empfindliche Geldstrafe

Ansehensschutz; Diffamierung; Geldstrafe; persönliche Abrechnung; Korruptionsvorwurf; Sorgfalt; Strafrecht; Tatsachenbehauptung; Verifizierung; Wochenzeitung

Art. 10 EMRK

Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (4. Kammer) vom 24. Juli 2012 (N° 46712/06 «Ziembinski c. Polen»)

In einer lokalen Wochenzeitung erhob der Chefredaktor 2005 in vier Artikeln schwere Vorwürfe gegen den Bezirksvorsteher (district mayor), welcher einen bestochenen Spitaldirektor gedeckt habe. Auf Strafklage des angegriffenen Vorstehers wurde er wegen Ehrverletzung zu einer Geldstrafe verurteilt.

Der Gerichtshof verneint einstimmig eine Missachtung der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK). Er hält fest, der verurteilte Chefredaktor habe die journalistischen Sorgfaltsregeln grob verletzt und keine genügenden Schritte zur Verifizierung der schweren Vorwürfe gegen den Politiker unternommen. Sein Motiv sei nicht die Sorge um einen gesellschaftlichen Missstand gewesen, sondern persönliche Missgunst gegen den Bezirksvorsteher. Angesichts der Schwere des Fehlverhaltens war die Busse für die persönliche Abrechnung nicht unverhältnismässig hoch. Es sei nicht zu beanstanden, dass die polnische Strafjustiz bei der Festlegung der Geldstrafe auch die Profite berücksichtigte, die der Journalist als Eigentümer einer der meist gelesenen Regionalzeitungen erzielte.

12-178

Bundesgericht: Artikel über Minelli nicht verleumderisch

Satire; Verleumdung

Art. 174 Ziff. 1 StGB

Urteil des Bundesgerichts vom 27. Juli 2012 (6B_163/2012)

Das Bundesgericht lehnte es ab, einen satirischen Artikel über den Gründer der Sterbehilfeorganisation Dignitas, Ludwig Minelli, als Verleumdung zu qualifizieren.

Die «Zürichsee-Zeitung» linkes Ufer veröffentlichte in der Rubrik «Federlesen» einen Artikel mit dem Titel «Besser sterben». Darin schrieb X. unter anderem: «(...) Was für ein Monster, dieser Mann, der auf Wunsch in miesen Kammern und sogar auf Parkplätzen weit her gereiste Leute abmurkst. So genannte Sterbewillige. Nicht etwa aus Mitleid, sondern für teures Geld (...).» Der im weiteren Verlauf des Artikels namentlich erwähnte Ludwig Minelli stellte deswegen Strafantrag wegen übler Nachrede oder Verleumdung. Das zuständige Bezirksge-

richt Horgen verurteilte X. wegen Verleumdung zu einer Geldstrafe und sprach Minelli Fr. 1000.– Genugtuung zu. Das mittels Berufung angerufene Obergericht sprach X. hingegen vom Vorwurf der Verleumdung frei. Daraufhin gelangte Minelli mittels einer Beschwerde in Strafsachen ans Bundesgericht.

Das Bundesgericht schützte den Freispruch des Obergerichts und beurteilte die Argumentation von Minelli als nicht stichhaltig. Sein Hauptargument, Leute abmurksen sei unehrenhaft, ziele an der Sache vorbei, weil er das Wort «abmurksen» aus dem Zusammenhang herausreisse. Das Obergericht habe zutreffend festgehalten, dass X. das Wort «abmurksen» als satirische Überhöhung für «Sterbehilfe ausführen» verwende. Zudem werde aufgrund der im Artikel verwendeten Wörter sofort deutlich, dass es um Sterbehilfe geht und insbesondere um eine Entgegnung auf einen ganzseitigen Artikel über Ludwig Minelli in derselben Zeitung eine Woche zuvor. Wenn man das Wort «abmurksen» in diesen Zusammenhang stellt, so das Bundesgericht, entfällt das Tatbestandsmerkmal «wider besseren Wissens» der Verleumdung (Art. 174 Ziff. 1 StGB).

4. Privatrecht – Droit privé

4.1 Persönlichkeitsschutz (ZGB/UWG) und Datenschutz – Protection de la personnalité (CC/LCD) et protection des données

12-179

Unzulässig: diffamierende Kritik an Richter in Zivilprozess

Ansehensschutz; Faktenbasis; Gericht; Justizschelte; Korruptionsvorwurf; Kritik an Richter; Zivilprozess

Art. 10 EMRK

Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (4. Kammer) vom 24. Juli 2012 (N° 43587/09 «Lopuch c. Polen»)

In einem Zivilprozess plädierte eine Frau für ihre beklagte Mutter und warf dabei einem Richter mafiaähnliche Methoden vor. Wegen Ehrverletzung wurde sie zu einer Geldbusse verurteilt, was der EGMR einstimmig akzeptiert. Die Sanktion war in einer demokratischen Gesellschaft notwendig, zumal die Verunglimpfungen nicht auf einer ausreichenden Faktenbasis beruhten.

In einem zustimmenden Sondervotum erklärt der isländische Richter, weshalb er der Gerichtsmehrheit nur zögerlich zugestimmt hat. Erstens waren die Vorwürfe seines Erachtens harmlos, zweitens sei deren Wirkung viel geringer gewesen als bei einer Publikation in den Massenmedien und drittens seien Klagen wegen Ehrverletzung ohnehin kaum die geeignete Reaktion von angegriffenen Richtern.

12-180

Beschwerde gegen Zwischenentscheid über vorsorgliche Massnahme abgewiesen

Nicht wieder gutzumachender Nachteil; Persönlichkeitsverletzung; Zwischenentscheid über vorsorgliche Massnahme

Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG

Urteil des Bundesgerichts vom 11. Juli 2012 (5A_333/2012)

Das Bundesgericht wies eine Beschwerde gegen einen Zwischenentscheid über eine vorsorgliche Massnahme ab, da nicht geltend gemacht werden konnte, inwiefern daraus ein nicht wieder gutzumachender Nachteil entsteht.

Einer Fischfarm wurde durch das Amt für Verbraucherschutz und Veterinärwesen vorsorglich untersagt, (eingeführte) Fische in die Zuchtanlage einzubringen, da sie nicht über die dafür erforderliche Bewilligung verfügte und der Nachweis für eine zulässige Betäubungs- und Tötungsmethode nicht erbracht hatte. Als das Amt für Verbraucherschutz und Veterinärwesen das Vorhandensein von nicht zugelassenen Fischen in der Fischfarm feststellte, setzte es eine Frist für deren Beseitigung. Da sich die Betreiber weigerten, führte man eine Ersatzvornahme (Beschlagnahme und Tötung in geeigneter Form) durch, bei der Y. als Amtstierarzt beteiligt war. Er stellte daraufhin ein Gesuch gegen X. um Erlass vorsorglicher Massnahmen zum Schutz seiner Persönlichkeit. Das Kreisgericht Wil entsprach dem Gesuch superprovisorisch und erliess gegen X., der als Journalist und Medienberater der Fischfarm tätig ist, ein vorläufiges Verbot, im Zusammenhang mit Y. persönlichkeitsverletzende Äusserungen wie «Tiermörder, machtgeile, unreife Beamten, amtliche Fischkiller, skandalöses, perverses und verachtenswertes Verhalten» zu gebrauchen. Das Kantonsgericht St. Gallen hiess die dagegen erhobene Berufung insofern gut, als dass es das Verbot auf die konkret beanstandeten Ausdrücke beschränkte. X. gelangte gegen dieses Urteil ans Bundesgericht.

Das Bundesgericht begann seine Erwägungen damit, dass es feststellte, dass hier ein Zwischenentscheid vorliege. Eine Beschwerde gegen einen selbstständig eröffneten Vor- oder Zwischenentscheid sei gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG nur dann zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können. Der nicht wieder gutzumachende Nachteil müsse rechtlicher Natur sein, was voraussetze, dass er sich auch mit einem späteren günstigen Endentscheid nicht oder nicht vollständig beseitigen lasse. Dabei genüge die blosser Möglichkeit eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils rechtlicher Natur.

Im Gegensatz zur bisherigen Rechtsprechung werde in der neueren Rechtsprechung Zwischenentscheiden über vorsorgliche Massnahmen nicht mehr regelmässig ein nicht wieder gutzumachender Nachteil zuerkannt. In Zukunft sei zu fordern, dass ein Beschwerdeführer, der einen Massnahmenentscheid beim Bundesgericht anfechte, in der Beschwerdebegründung aufzeige, inwiefern ihm im konkreten Fall ein nicht wieder gutzumachender Nachteil drohe. Ansonsten sei auf die Beschwerde mangels hinreichender Begründung nicht einzutreten.

Im konkreten Fall machte X. geltend, ihm würde generell untersagt, aus dem Zusammenhang gerissene Äusserungen über Kantonsbeamte zu machen. Dies führe dazu, dass er sich bis zum Erlass einer rechtskräftigen Hauptsachenentscheidung nicht mehr in dem betreffenden Sinne äussern und keine Publikationen tätigen könne. Zudem werde er übermässig in seinem Grundrecht auf Meinungs- und Medienfreiheit eingeschränkt.

Das Bundesgericht erblickte in den Vorbringungen von X. allerdings keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG. Im Gegensatz zu einem vorsorglich angeordneten Äusserungs- oder Publikationsverbot werde X. nicht untersagt, seiner Tätigkeit als Journalist und Medienberater nachzugehen und über Y., über andere kantonale Beamte oder den Kanton weitere Berichte zu verfassen. Ihm werde lediglich die Verwendung von ein paar wenigen konkret bestimmten Begriffen untersagt, die inhaltsgleich auch anders umschrieben werden könnten. Die Berichterstattung und Meinungsäusserung werde dadurch nicht behindert und sei mit einem geringfügigen Mehraufwand in der Wortwahl weiterhin gewährleistet. Zudem werde ihm die Verwendung der einzelnen umschriebenen Begriffe nicht allgemein untersagt, sondern nur im Zusammenhang mit der amtlichen Funktion von Y. und dessen Beteiligung an der Ersatzvornahme. Alle weiteren Argumente von X. waren nach Ansicht des Bundesgerichts ebenfalls nicht geeignet, einen Nachteil zu belegen, der X. dadurch erleiden könnte, dass er vorübergehend die Begriffe «Tiermörder, machtgeile unreife Beamte, amtliche Fischkiller, skandalöses, perverses und verachtenswertes Verhalten» im genannten konkret festgelegten Zusammenhang nicht verwenden dürfe. Somit kam das Bundesgericht zum Schluss, dass ein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG nicht ersichtlich sei, weshalb auf die Beschwerde nicht eingetreten werden könne.

5. Urheberrecht – Droit d'auteur**5.2 Verwertungsrecht –
Gestion des œuvres**

12-181

Bundesgericht weist Beschwerde gegen genehmigten «Tarif A Fernsehen» ab

Auslegung; im Handel erhältlich; individuelle Verwertung; Kollektivverwertung; Ton- und Tonbildträger; Vergütungspflicht

Art. 24b, 35 URG; Ziff. 14, 15 «Tarif A Fernsehen»

Urteil des Bundesgerichts vom 20. August 2012 (2C_146/2012)

Eine Beschwerde der SRG gegen die Genehmigung von Ziff. 14 und 15 des «Tarif A Fernsehen» durch die ESchK und das Bundesverwaltungsgericht wurde vom Bundesgericht nach einer Auslegung von Art. 35 URG abgewiesen.

Die ESchK genehmigte am 9. November 2009 den «Tarif A Fernsehen» für die Jahre 2010–2012. Gegen diesen Tarifgenehmigungsbeschluss erhob die SRG Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht. Die Beschwerde wurde am 3. Januar 2012 abgewiesen und der Beschluss der ESchK bestätigt. Am 8. Februar 2012 erhob die SRG Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht.

Zwischen der SRG und Swissperform war strittig, ob die in den Ziff. 14 und 15 des genehmigten Tarifs enthaltenen Vergütungsregeln mit der gesetzlichen Umschreibung der zu vergütenden Verwendung in Art. 35 URG übereinstimmt. Zuerst hatte das Bundesgericht zu prüfen, ob Ziff. 14 des Tarifs gesetzmässig ist. Die von der ESchK genehmigte Fassung von Ziff. 14 lautete folgendermassen:

«Als geschützte Tonbildaufnahmen im Sinne von Ziff. 7 gelten von Dritten hergestellte Tonbildaufnahmen von audiovisuellen Werken, welche auch für das Publikum auf Datenträgern im Handel erhältlich sind, sofern...»

Dieser genehmigten Fassung stand die von der SRG beantragte Version gegenüber:

«... gelten im Handel erhältliche Tonbildträger, die zum Zwecke der Sendung im freien Fernsehen verwendet werden, sofern ...»

Das Bundesgericht führte aus, diese beiden Versionen würden sich dadurch unterscheiden, dass eine Vergütungspflicht in der von der SRG beantragten Fassung nur dann bestehe, wenn der Tonbildträger als solcher, der vom Sendeunternehmen für die Sendung verwendet werde, in der gleichen Form (z. B. CD, DVD, Internet-Download) auch dem Publikum angeboten werde. Die SRG wolle damit die von ihr verwendeten und nach ihrer Darstellung allein im Spezialhandel erhältlichen Digi-Beta-Kassetten von der Vergütungspflicht ausschliessen. In der von der ESchK genehmigten Fassung reiche es hingegen, wenn die Aufnahme als solche bzw. eine von der ersten Aufnahme abgeleitete Kopie für das Publikum erhältlich sei, wenn auch in einem anderen Format als in demjenigen, welches für die Sendung verwendet werde.

Zwischen der SRG und Swissperform, so das Bundesgericht weiter, herrsche Uneinigkeit über die Auslegung des Begriffs «im Handel erhältliche Ton- und Tonbildträger» von Art. 35 Abs. 1 URG. Deshalb nahm das Bundesgericht eine Auslegung dieser Bestimmung vor. Es führte aus, die Parteien seien zwar übereinstimmend der Meinung, dass der Begriff des «Tonbildträgers» nur im Zusammenhang mit einem physischen Datenträger verwendet werde, wobei dies aber nicht auf tangible Medien (CD, DVD u. dgl.) beschränkt sei, sondern auch digitale Speichermedien umfasse. Keine Uneinigkeit bestehe auch in der Auslegung des Begriffs «im Handel erhältlich». Damit sei gemeint, dass der Ton- oder Tonbildträger zum Verkauf, zur Ausleihe oder zur Vermietung an grundsätzlich jedermann bzw. an praktisch beliebige Abnehmer angeboten werde, und zwar legal. Uneinigkeit bestehe hingegen darin, ob sich der Ausdruck «im Handel erhältlich» auf die Aufnahme oder auf den Träger beziehe. Die Swissperform stelle darauf ab, ob die Aufnahme als solche im Handel erhältlich ist, wenn auch in einem anderen Format als demjenigen, welches für die Sendung verwendet wird. Die SRG halte hingegen für ausschlaggebend, ob der für die Sendung verwendete physische Träger im Handel erhältlich ist.

Bei der Auslegung nach dem Wortlaut kam das Bundesgericht zum Ergebnis, dass dieser zumindest in der deutschen

Fassung eher der von der SRG vorgeschlagenen Fassung entspreche. Weiter prüfte es die Materialien zum URG, woraus sich aber keine direkte Antwort für die zu beantwortende Frage ableiten liess. Eine Auslegung der internationalen Abkommen deutete darauf hin, dass die Interpretation der Swissperform zutreffender sein könnte. Das Bundesgericht hat auch den Sinn und Zweck der Bestimmung geprüft. Dazu führte es aus, Art. 35 URG habe eine mehrfache Funktion: Einerseits begründe er den Vergütungsanspruch der ausübenden Künstler für die entsprechenden Verwendungen; andererseits schliesse er individuelle Vergütungsansprüche der einzelnen Berechtigten aus und lasse nur die kollektive Verwertung zu. Der Anwendungsbereich von Art. 35 URG ziehe damit die Grenze zwischen vertraglicher und kollektiver Verwertung. Als ratio legis von Art. 35 URG erkannte das Bundesgericht, dass Vergütungen bezahlt werden, wenn im Kaufpreis für den Träger die Entschädigung für die Zweitnutzung nicht enthalten ist. Falls im Kaufpreis eine solche Entschädigung bereits inbegriffen ist, wie bei denjenigen Datenträgern, die nur an Sendeunternehmen zum Zweck der Sendung verkauft werden, soll keine zusätzliche Vergütung anfallen. Daraus lasse sich allerdings noch keine genaue Grenzziehung ableiten, denn die Auslegung eines Gesetzes könne nicht davon abhängen, ob und wofür in der Realität Vergütungen vereinbart wurden. Im Gegenteil müsse durch Gesetzesauslegung ermittelt werden, für welche Verwendungen ein kollektiver Vergütungsanspruch nach Art. 35 URG bestehe und für welche individuellen Vergütungen ausgehandelt werden können. In diesem Zusammenhang sei dem Interesse Rechnung zu tragen, die gesetzlich vorgesehenen Ansprüche möglichst einfach geltend machen zu können. Die Auffassung der SRG hätte nach Ansicht des Bundesgerichts zwar nicht zur Folge, dass die ausübenden Künstler keine Sendevergütung erhalten könnten, diese müssten jedoch individuell vereinbart werden, was wohl wenig praktikabel wäre. Nach übereinstimmender Darstellung der Parteien würden im Fernsehbereich praktisch keine Tonbildträger verwendet, die im gleichen physischen Format im Handel erhältlich sind, sodass bisher keine Vergütung für die Verwendung von im Handel erhältlichen Tonbildträgern bezahlt werde. Das Bundesgericht fand es zudem einleuchtend, dass Ansprüche von Interpreten im Rahmen der kollektiven Verwertung gemäss Art. 35 URG einfacher geltend gemacht werden können als durch individuelle vertragliche Vereinbarungen, zumal angesichts der fortlaufenden technischen Entwicklung, welche die physische Form der einmal gemachten Festlegung nebensächlich werden lasse. Das gleiche Praktikabilitätsanliegen komme im neuen Art. 24b URG zum Ausdruck. Der Bundesrat führe in der Botschaft zur Revision des URG an, infolge des Bundesgerichtsurteils 2A_256/1998 vom 2. Februar 1999 spiele die mit Art. 35 Abs. 1 URG angestrebte Regelung in der Praxis keine Rolle, weil die Sendeunternehmen das Vervielfältigungsrecht separat abgelten müssten. Deshalb sollte auch das Vervielfältigungsrecht in Bezug auf die Verwendung von Ton- und Tonbildträgern zu Sendezwecken der kollektiven Verwertung unterstellt werden, wodurch die mit Art. 35 URG angestrebte Regelung vervollständigt werde; die Vervielfältigungsentschädigung sollte gemäss der neuen Regelung in die Sendetarife integriert werden. Nach Ansicht des Bundesgerichts dokumentiert diese Änderung das Anliegen des Gesetzgebers, die wenig praktikablen Verbotsrechte durch eine eher extensiv

verstandene und damit weite Anwendung der kollektiven Verwertung zu ersetzen. Aufgrund der gemachten Erwägungen kam das Bundesgericht zum Schluss, dass das Bundesverwaltungsgericht in Bezug auf Ziff. 14 des Tarifs zutreffend entschieden hat und sich die Beschwerde diesbezüglich als unbegründet erwies.

Weiter hatte das Bundesgericht Ziff. 15 des Tarifs zu beurteilen, die folgendermassen lautet:

«Ist eine geschützte Tonaufnahme gemäss Ziff. 13 in eine nach Ziff. 14 geschützte Tonaufnahme integriert, so wird lediglich die Vergütung für die geschützte Tonbildaufnahme berechnet.»

Das Bundesgericht sah keinen Grund, Ziff. 15 zu streichen, wie von der SRG gefordert. Der beanstandete Absatz sage nichts anderes als das Gesetz und äussere sich auch nicht näher dazu, unter welchen Voraussetzungen die Tonbildaufnahme als geschützt zu betrachten sei. Deshalb erwies sich die Beschwerde als unbegründet und wurde vom Bundesgericht abgewiesen.

6. Wettbewerbsrecht – Droit de la concurrence

6.2 Weitere wettbewerbsrechtliche Fragen – Autres questions de droit de la concurrence

12-182

Bundesgericht heisst Beschwerde der SWITCH gegen Verbot von Werbung für Tochtergesellschaft gut

Grundrechte; Werbeverbot; Wirtschaftsfreiheit

Art. 27, Art. 35 Abs. 2, Art. 94 Abs. 1, 4 BV

Urteil des Bundesgerichts vom 14. August 2012
(2C_271/2012)

Das Bundesgericht hiess eine Beschwerde der Stiftung SWITCH gut, die sich gegen das Verbot richtete, ihre Tochtergesellschaft switchplus ag von werbewirksamen Leistungen profitieren zu lassen, die anderen Wholesale-Partnern nicht zur Verfügung stehen.

SWITCH nimmt im Auftrag des BAKOM die Zuteilung und Verwaltung von Domain-Namen der Domain «.ch» wahr. Im Mai 2009 gründete sie die Tochtergesellschaft switchplus ag, welche die Registrierung von Domain-Namen, den Betrieb von E-Mail, das Hosting von Webseiten und den Softwarebetrieb sowie weitere Dienstleistungen rund um das Internet bezweckt. Nachdem das BAKOM ein Aufsichtsverfahren eröffnet hatte, erliess es eine Verfügung. Darin verpflichtete es SWITCH einerseits, sämtliche Leistungen, die sie in Zusammenhang mit ihrer Registrierung- und Verwaltungstätigkeit der switchplus ag anbietet, auch den anderen Wholesale-Partnern zu den gleichen Bedingungen anzubieten. Andererseits wurde

SWITCH dazu angehalten, sie müsse sicherstellen, dass switchplus ag nicht von werbewirksamen Leistungen profitiere, die anderen Wholesale-Partnern nicht zur Verfügung stünden. Gegen diesen Teil der Verfügung gelangte SWITCH über das Bundesverwaltungsgericht ans Bundesgericht und verlangte die Aufhebung.

Das Bundesgericht weist in seinen Erwägungen auf die Doppelstellung der SWITCH hin: Einerseits nehme sie als Registerbetreiberin den Wholesale-Partnern gegenüber eine öffentliche Aufgabe wahr und müsse diese gemäss Art. 27 sowie Art. 94 Abs. 1 und 4 BV gleich behandeln. Andererseits sei sie im Verhältnis zu den Endkunden Konkurrentin ihrer Wholesale-Partner und stehe zu ihnen im Wettbewerb, und zwar sowohl in Bezug auf die öffentliche Aufgabe der Zuteilung und Verwaltung der Domain-Namen als auch in Bezug auf die privatwirtschaftlich erbrachten Dienstleistungen (z. B. Web- und Mailhosting). Bezüglich dieser letzten Aufgabe unterstehe sie allerdings nicht der Aufsicht durch das BAKOM.

Die Annahme eines Wettbewerbsvorteils für switchplus ag fand das Bundesgericht zumindest plausibel, da SWITCH ihr erlaube, den Firmenbestandteil «switch-» zu führen, und auf ihrer Webseite auf die Tochtergesellschaft hinweise. Allerdings bedeute dies nicht, so das Bundesgericht weiter, dass dieser Vorteil unrechtmässig sei. Soweit SWITCH gegenüber ihren Wholesale-Partnern eine öffentliche Aufgabe wahrnehme, könne sie sich nicht auf die Wirtschaftsfreiheit berufen, sondern sei an die Grundrechte gebunden. In Bezug auf ihre anderen, unter Wettbewerbsbedingungen erbrachten Tätigkeiten gelte hingegen nicht die Grundrechtsbindung. Vielmehr sei SWITCH diesbezüglich den gleichen Regeln unterstellt wie die Konkurrenten und könne sich auf die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) berufen sowie für ihre Tätigkeit Werbung betreiben.

Werbung richte sich an die Endkunden und betreffe somit nicht das dem Gleichbehandlungsgebot unterstehende Verhältnis von SWITCH zu ihren Wholesale-Partnern, sondern den Retail-Bereich, welcher der Wettbewerbsordnung unterstehe. Es besteht nach Ansicht des Bundesgerichts kein Rechtsgrund, SWITCH zu untersagen, für die Retail-Tätigkeit ihrer Tochter Werbung zu betreiben. Der Werbevorteil sei für die Tochtergesellschaft nicht grösser als er für SWITCH selber wäre. Würde man der Argumentation des Bundesverwaltungsgerichts folgen, müsste konsequenterweise auch SWITCH verboten werden, Werbung für ihre Retail-Tätigkeit zu betreiben. Damit wäre SWITCH aber schlechter gestellt als ihre Wholesale-Partner, die im Retail-Bereich uneingeschränkt Werbung betreiben dürfen. Aufgrund dieser Überlegungen kam das Bundesgericht zum Schluss, die Beschwerde gutzuheissen.

Anmerkungen Der letzte streitige Punkt war, ob switchplus von keinen werbewirksamen Leistungen von SWITCH profitieren dürfe, die andern Wholesale-Partnerinnen nicht zur Verfügung stünden. Insbesondere mitgemeint sei der Webaufruf. So habe SWITCH auf ihrer Webseite www.switch.ch einen Werbebalken prominent platziert, der den Nutzer direkt auf die Webseite www.switchplus.ch geleite. Andern Wholesale-Anbietern fehle ein solcher Hinweis. Das bezuzugte die Tochtergesellschaft switchplus. Damit verstosse SWITCH gegen Art. 27 BV (Wirtschaftsfreiheit) und 94 Abs. 1 BV (Wirtschaftsfreiheit, Bevorzugung der Privatwirt-

schaft und des Wettbewerbs) in Verbindung mit Art. 35 Abs. 2 BV (wer staatliche Aufgaben – wie hier die Registerbetreuung betraute SWITCH – wahrnehme, sei an die erwähnten Grundsätze der Wirtschaftsfreiheit gebunden). SWITCH hingegen beharrt darauf, im Retail-Bereich vollziehe sie keine öffentliche Aufgabe, sondern stehe im Wettbewerb zu den Wholesale-Partnern. Den könne sie selber wahrnehmen oder an eine Tochter – wie switchplus – auslagern; das sei ihr im verwaltungsrechtlichen Vertrag mit dem BAKOM zugesichert worden. Nur deshalb habe sie den Vertrag mit dem BAKOM unterzeichnet.

Das Bundesgericht bestritt nicht, dass SWITCH hier einen Wettbewerbsvorteil wahrnehme. Aber ausserhalb ihrer öffentlichen Registeraufgabe sei SWITCH keiner grundrechtlichen Wettbewerbsbeschränkung unterworfen und dürfe – wie auch ihre Wholesale-Partner – Werbung betreiben. Die Retail-Tätigkeit, um die es hier gehe, bestehe ja gerade nicht in der Zuteilung von Domains, sondern in weiteren Dienstleistungen.

Fünf Wochen früher hatte das Bundesgericht in einem Streit zwischen dem Kanton Glarus mit seinem neuen Gesetz über die nahezu monopolistische kantonale Sachversicherung Glarus – einer selbstständigen Anstalt des kantonalen öffentlichen Rechts – und mehreren privaten Versicherungsgesellschaften ähnlich entschieden (BGE 2C_485/2010). Art. 94 BV befürworte die Wettbewerbswirtschaft, untersage aber eine «unternehmerische Tätigkeit des Staates nicht ausdrücklich». Vorausgesetzt seien jedoch eine formell-gesetzliche Grundlage, ein öffentliches Interesse im Rahmen der Verhältnismässigkeit und Wettbewerbsneutralität. Selbst fiskalische Interessen bildeten ein zulässiges öffentliches Interesse; als Nebenzweck staatlicher Wirtschaftstätigkeit sei sogar Gewinnorientierung hinzunehmen. Dieser Entscheid belegt, wie locker und staatsfreundlich das Bundesgericht die wirtschaftliche Tätigkeit staatlicher Akteure bewertet. Im Fall SWITCH lag immerhin ein verwaltungsrechtlicher Vertrag vor, sodass SWITCH vermutlich wohlworbene Rechte hätte geltend machen können. Das war aber nicht nötig.

Schon in BGE 129 III 35 in einem Konflikt zwischen dem Verein für Tierfabriken (Dr. Kessler) und der Post hatte das Bundesgericht «eine spezielle Grundrechtsbindung der Post» und eine Pflicht zur Beförderung nicht abonniertes Zeitungen abgelehnt. Die Post könne solche Dienstleistungen erbringen, müsse dies aber nicht.

Die hinter diesen Entscheiden stehende Philosophie wird mitunter kritisiert: Es stehe nicht in der Kompetenz des Gesetzgebers, öffentliche Unternehmen von der Beachtung der Grundrechte (Art. 35 Abs. 2 BV) zu befreien (Heidrun Gutmannsbauer, Grundrechtsschutz beim privatrechtlichen Staatshandeln, Diss. Zürich 2010, S. 49 ff).

Dr. iur. Peter Studer, Rüschtikon

8. Ethik/Selbstregulierung – Ethique/autorégulation

8.1 Ethik des Journalismus – Ethique du journalisme

12-183

Stellungnahme nur als Interview abgedruckt – Verletzung des Rechts auf Berichtigung?

Anhörung bei schweren Vorwürfen; Berichtigung; Quellenbearbeitung; Trennung von Fakten und Kommentar; Wahrheitspflicht

Ziffern 1, 2, 3, 5 der «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 7. September 2012 (48/2012; Aids-Hilfe Schweiz c. «CR Cruiser»)

Im Magazin «CR Cruiser» wurde in einem Dossier mit dem Titel «Das Geschäft mit Aids» kritisch über die Aids-Hilfe Schweiz berichtet. Eine Stellungnahme konnte aus Zeitgründen nur noch als Interview abgedruckt, jedoch nicht mehr in den Hauptartikel eingearbeitet werden, worin der Presserat keine Verletzung von Ziffer 5 (Berichtigung) sah, auch weil die Aids-Hilfe Schweiz sich zu allen schweren Vorwürfen habe äussern können. Ebenso sah der Presserat keine Verletzung der Ziffern 1 (Wahrheitssuche), 2 (Trennung von Fakten und Kommentar) und 3 (Quellenbearbeitung, Anhörung bei schweren Vorwürfen) der «Erklärung».

12-184

Presserats- und Gerichtsverfahren

Nichteintreten

Art. 10 Abs. 2 Geschäftsreglement

Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 7. September 2012 (49/2012; Vogt c. «Wohler Anzeiger»)

Der Presserat trat gemäss Art. 10 Abs. 2 Geschäftsreglement nicht auf eine Beschwerde ein, da wegen der gleichen Sache ein Straf- und ein Zivilverfahren eröffnet worden war. Gegenstand der Verfahren waren zwei Artikel im «Wohler Anzeiger» mit den Titeln «Fertig mit Versteckis» und «Von wegen anonymes Internet», worin über die angeblichen Verfasser von strafrechtlich relevanten Forumsbeiträgen berichtet wurde.

12-185

Privatsphäre

Privatsphäre

Ziffer 7 der «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 31. August 2012 (45/2012; X. c. «Tages-Anzeiger Online»)

«Tages-Anzeiger Online» veröffentlichte im Zusammenhang mit der Hausdurchsuchung, welche in der «Affäre Hildebrand» bei Christoph Blocher durchgeführt wurde, ein Bild der blocherschen Villa in Herrliberg. Eine dagegen erhobene Beschwerde, die eine Verletzung von Ziffer 7 (Privatsphäre) geltend machte, wurde vom Presserat abgewiesen, weil die Villa von Christoph Blocher – offensichtlich mit dessen Einverständnis – schon in verschiedenen Medien veröffentlicht worden sei.

12-186

Identifizierung/Privatsphäre

Privatsphäre

Ziffer 7 der «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 31. August 2012 (47/2012; X. c. «20 Minuten»/«20 Minuten Online»)

Anlässlich der Verurteilung einer Prostituierten wegen Freiheitsberaubung und Betrugs veröffentlichte «20 Minuten» in einem Artikel mit dem Titel «Freispruch: Banker nicht sexuell genötigt» das Facebook-Profilbild der Angeschuldigten, auf dem sie eine Maske trägt. Der Presserat erkannte in der Veröffentlichung des Profilbilds eine Verletzung von Ziffer 7 der «Erklärung», was auch von «20 Minuten» anerkannt wurde. Im Gegenzug vertrat der Presserat die Ansicht, dass ansonsten die Privatsphäre nicht verletzt wurde, da «20 Minuten» wahrheitsgemäss und in verhältnismässiger Weise über die Gerichtsverhandlung berichtet habe.

12-187

Wahrheits- und Berichtigungspflicht/Sachlich nicht gerechtfertigte Anschuldigungen/Anhörung bei schweren Vorwürfen/Unabhängigkeit

Anhörungspflicht bei schweren Vorwürfen; Berichtigung; sachlich nicht gerechtfertigte Anschuldigungen; Unabhängigkeit; Unterschlagung von Informationen; Wahrheit

Ziffern 1, 3, 5, 7, 9 der «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 24. August 2012 (41/2012; X. c. «Aargauer Zeitung»)

Die «Aargauer Zeitung» berichtete kritisch über X. als Betreiber einer Webseite, die Beispiele von Politikern zeigt, welche Wahlplakate illegal platzieren. Dagegen erhob X. Beschwerde beim Presserat und machte eine Verletzung der Ziffern 1 (Wahrheit), 3 (Unterschlagung von Informationen, Anhörung bei schweren Vorwürfen), 5 (Berichtigung), 7 (sachlich nicht gerechtfertigte Anschuldigungen) und 9 (Unabhängigkeit) geltend. Der Presserat wies die Beschwerde ab, da sich die Äusserungen innerhalb der Kommentarfreiheit bewegt hätten und keine schweren Vorwürfe geäussert worden seien.

12-188

Wahrheits- und Berichtigungspflicht

Berichtigungspflicht; Wahrheitspflicht

Ziffern 1, 5 der «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 24. August 2012 (42/2012; X. c. «Neue Luzerner Zeitung»)

Die «Neue Luzerner Zeitung» erklärte unter dem Titel «Springen die «Albana-Investoren» ab?», dass das Hotel Albana in Weggis vor sich hin «gammele», weil Beschwerden den dringend benötigten Um- und Ausbau verhinderten. Eine Beschwerde, in der geltend gemacht wurde, der Artikel verletze die Ziffern 1 (Wahrheit) und 5 (Berichtigung) der «Erklärung», wurde vom Presserat abgewiesen, da er aufgrund der vorliegenden Unterlagen nicht feststellen konnte, ob die Angaben falsch waren.

12-189

**Identifizierung/Eindringen in Privatsphäre/
Anhörung**

Privatsphäre

Ziffer 7 der «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserats vom
24. August 2012 (46/2012; X. c. «Blick»)

Unter den Titeln «Rentner verhaftet» und «Der Tot-Raser hatte beim Eindunkeln schon 1,9 Promille!» berichtete der «Blick» über einen tragischen Todesfall auf einem Fussgängerstreifen in Worb. Der Presserat vertrat die Ansicht, X. sei aufgrund der im «Blick» veröffentlichten Informationen (Vorname und Initial des Nachnamens, Profilbild mit abgedeckter Augenpartie, Wohnort und Hinweis auf frühere politische Tätigkeit) über sein engeres Umfeld hinaus erkennbar gewesen, was eine Verletzung von Ziffer 7 der «Erklärung» (Privatsphäre) darstelle.

12-190

**Le Conseil suisse de la presse ne peut statuer
sur la véracité de faits contestés par les parties**

Anonymat; identification; preuve

Chiffres 4 (loyauté de la recherche) et 7 (respect de la sphère privée) de la «Déclaration des devoirs et des droits du/de la journaliste»

Prise de position du Conseil suisse de la presse du
24 août 2012 (43/2012, X. c. «Tribune de Genève»)

En 2011, la «Tribune de Genève» a publié un article sur un cambriolage dans une villa à Trelex. «Marie* (identité connue de la rédaction)», une employée de maison, raconte en détail ce cambriolage.

Le propriétaire de la maison saisit le Conseil suisse de la presse. Selon lui, l'auteur de l'article aurait confessé avoir surpris ces informations alors que la victime était attablée dans un restaurant. L'article violerait donc la vie et la sphère privée de la victime, «qui s'exprimait alors en toute intimité et confiance en s'adressant à des proches». La «Tribune» affirme qu'au contraire, «Marie» a eu un entretien détaillé avec le journaliste. Elle aurait demandé à demeurer anonyme car elle n'a pas osé avouer à sa patronne qu'elle avait été dûment interviewée.

Le Conseil de la presse, selon une pratique constante, relève qu'il ne dispose pas des moyens contraignants nécessaires pour mener une procédure d'administration des preuves concernant des états de fait contestés. Dès lors, une violation du chiffre 4 de la «Déclaration» (loyauté de la recherche) n'est pas établie.

De même, le Conseil de la presse nie une violation du chiffre 7 de la «Déclaration» (sphère privée). D'une part, il doit partir de l'hypothèse que «Marie» était d'accord que les informations fournies par elle seraient publiées. D'autre part, l'article ne contient aucune information permettant l'identification de «Marie» ou d'autres personnes par des tiers n'appartenant pas à l'entourage familial, social ou professionnel.

12-191

**Un journalisme engagé, et par essence
subjectif, ne contrevient pas à la déontologie
des journalistes**

Subjectivité; commentaires; contexte

Chiffres 1 (recherche de la vérité), 2 (Distinction entre information et commentaire) et 5 (droit de rectification) de la «Déclaration des devoirs et des droits du/de la journaliste»

Prise de position du Conseil suisse de la presse du
17 août 2012 (39/2012, Collectif des Syriens de Suisse
c. «La Liberté», «Le Courrier» et «L'Hebdo»)

En janvier 2012, «La Liberté», «Le Courrier» et «L'Hebdo» publient simultanément un reportage cosigné par deux journalistes suisses, qui racontent comment ils ont vécu une voyage de presse «étrange à l'épilogue tragique» en Syrie.

Le Collectif des Syriens de Suisse, Genève, saisit le Conseil suisse de la presse. Il estime que «La Liberté», «Le Courrier» et «L'Hebdo» ont publié des «pamphlets partisans et totalement tendancieux».

Selon la jurisprudence du Conseil de la presse, un «journalisme engagé impliquant une focalisation sur certains aspects de la réalité ne contrevient pas à la déontologie des journalistes». Dès lors, les deux journalistes étaient libres de publier un témoignage subjectif et n'étaient pas tenus de rendre compte des opinions divergentes quant aux divers événements décrits.

Qui plus est, les journalistes n'ont pas formulé d'affirmations péremptoires, mais soulevé diverses questions. Dès lors, les chiffres 1 (vérité) et – en conséquence – 5 (rectification) de la «Déclaration» n'ont pas été violés.

De même, le grief de manque de distinction entre l'information et le commentaire (chiffre 2 de la Déclaration) apparaît comme manifestement infondé du fait que le lectorat est informé qu'il s'agit d'un témoignage subjectif et qu'il n'est guère possible – dans un contexte de guerre – de ne livrer que des informations vérifiées.

12-192

La publication des annonces dans la presse est du ressort de l'éditeur – Les règles de déontologie journalistique ne s'y appliquent pas

Annonces; censure

Art. 1 al. 4 du règlement du Conseil suisse de la presse

Prise de position du Conseil suisse de la presse du 17 août 2012 (40/2012, X. c. «Tribune de Genève»)

X. s'est plaint auprès du Conseil suisse de la presse de ce que la «Tribune de Genève» avait censuré son annonce pour une recherche d'avocat, laquelle était titrée: «Affaire genevoise des fillettes excisées: une machination islamophobe calomnieuse!».

La «Tribune de Genève» avait demandé en vain au plaignant de biffer l'affirmation «machination islamophobe calomnieuse».

Selon l'article 1 alinéa 4 de son règlement, la compétence du Conseil suisse de la presse s'étend à la partie rédactionnelle, ainsi qu'aux questions d'éthique professionnelle qui s'y rattachent de tous les médias publics, périodiques et/ou liés à l'actualité. Le Conseil de la presse a déjà affirmé que la décision et la responsabilité de la publication des annonces incombent en fin de compte à l'éditeur. Il s'agit donc de déontologie d'éditeurs, plutôt que de journalistes, question sur laquelle le Conseil de la presse n'entre pas en matière.

12-193

Urheberrechtliche Nutzungsrechte/Angemessene Abgeltung/Anhörung der Redaktion/Zuständigkeit des Presserats

Nichteintreten

Art. 10 Abs. 1 Geschäftsreglement

Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 6. August 2012 (38/2012; Impressum c. Neue Luzerner Zeitung AG/Neue Zürcher Zeitung AG/Tamedia AG)

Impressum reichte gegen die NLZ AG, die NZZ AG und die Tamedia AG Beschwerde beim Presserat ein und machte geltend, die eingeführten neuen Bestimmungen über die Abgeltung der Urheberrechte von freien Mitarbeitern sowie die konkrete Praxis der Tamedia im diesbezüglichen Umgang mit ihren freien Journalisten verstosse gegen die «Erklärung». Der Presserat hielt an seiner bereits in Stellungnahme 50/2010 geäusserten Auffassung fest, dass es hier schwergewichtig nicht um Fragen journalistischer Berufsethik, sondern vielmehr um eine arbeits- und urheberrechtliche Auseinandersetzung gehe, zu deren Beurteilung er nicht zuständig sei. Deshalb trat er gemäss Art. 10 Abs. 1 Geschäftsreglement nicht auf das Wiedererwägungsgesuch ein.

12-194

Wahrheit/Entstellung von Informationen/Leserbriefe/Privatsphäre

Nichteintreten

Art. 10 Abs. 1 Geschäftsreglement

Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 13. Juli 2012 (36/2012; Schmidhauser c. «Beobachter»)

Der «Beobachter» veröffentlichte am 13. April 2012 unter dem Titel «Streit um Allahs Botschaft» einen Bericht über eine politische Auseinandersetzung zum islamischen Religionsunterricht in der Gemeinde Kreuzlingen. Der Presserat trat wegen offensichtlicher Unbegründetheit (Art. 10 Abs. 1 Geschäftsreglement) auf eine Beschwerde nicht ein, da zwei Leserbriefe zu Recht gekürzt veröffentlicht worden seien und kein Anspruch auf eine «objektive» Berichterstattung bestehe.

12-195

Meinungspluralismus/Diskriminierung

Ziffer 8 der «Erklärung»; Richtlinie 2.2 zur «Erklärung»

Diskriminierungsverbot; Meinungspluralismus

Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 11. Juli 2012 (33/2012; X. c. «Echo der Zeit»)

Am 26. April 2012 strahlte das «Echo der Zeit» einen Beitrag mit dem Titel «Missionsdrang bei Schweizer Freikirchen» aus, worin mittels eines «Augenscheins» bei der evangelikalen «Gemeinde für Christus» darüber berichtet wurde, dass auch heute noch Christen in fernen Ländern unterwegs seien, um Andersgläubige von Gott zu überzeugen. In einer Beschwerde wurde geltend gemacht, dass die Ausstrahlung der Äusserungen des Vertreters der «Gemeinde für Christus» das Diskriminierungsverbot (Ziffer 8 der «Erklärung») und den Meinungspluralismus (Richtlinie 2.2 zur «Erklärung») verletzt habe. Der Presserat trat auf die offensichtlich unbegründete Beschwerde gemäss Art. 10 Abs. 1 Geschäftsreglement nicht ein, da der Beitrag eine kritische Grundhaltung gehabt habe und das Publikum die Äusserungen des Vertreters der «Gemeinde für Christus» in den Gesamtzusammenhang habe einordnen können.

12-196

Wahrheits- und Berichtigungspflicht/ Unterschlagung von Informationen / Anhörung bei schweren Vorwürfen

Berichtigungspflicht; Unterschlagung von wichtigen Informationen; Wahrheitspflicht

Ziffern 1, 3 der «Erklärung»; Richtlinie 5.2 zur «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 11. Juli 2012 (34/2012; Iyengar-Yoga Vereinigung Schweiz c. «NZZ am Sonntag»)

Die «NZZ am Sonntag» veröffentlichte unter dem Titel «Die Yoga-Lüge» am 22. Januar 2012 einen Bericht darüber, dass die gesundheitlichen Gefahren von Yoga viel grösser seien als bisher angenommen und stützte sich dabei auf einen Artikel in der «New York Times». Da der Presserat keine Unterschlagung von wichtigen Informationen (Ziffer 3 der «Erklärung») und keine Verletzung der Wahrheitspflicht (Ziffer 1 der «Erklärung») erkannte, war seiner Meinung nach die «NZZ am Sonntag» auch nicht verpflichtet, eine Berichtigung (Richtlinie 5.1 zur «Erklärung») zu veröffentlichen.

12-197

Presserats- und Gerichtsverfahren

Nichteintreten

Art. 10 Abs. 2 Geschäftsreglement

Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 11. Juli 2012 (35/2012; X. c. «Wiler Nachrichten»)

Die «Wiler Nachrichten» berichteten unter den Titeln «Wo er hinlangt, wächst Dürre» und «Held, Tor oder armer Teufel» über den «konsequenten Abstieg» von «Ex-Wachmann» X., «der alle Chancen hatte, doch keine nutzte». Auf eine Beschwerde von X. gegen diese Berichterstattung trat der Presserat gemäss Art. 10 Abs. 2 Geschäftsreglement nicht ein, da das Verfahren keine berufsethischen Fragen aufwerfe, welche im angekündigten Verfahren vor Zivilgericht nicht geprüft werden könnten.

12-198

Privatsphäre/Opferschutz

Opferschutz; Privatsphäre

Ziffer 7, 8 der «Erklärung»; Richtlinie 8.3 zur «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 29. Juni 2012 (30/2010; X. c. «Wiler Nachrichten»)

Unter dem Titel «Melanie – ein Kindsmisbrauch» wurde in den «Wiler Nachrichten» am 19. Januar 2012 ein Artikel veröffentlicht, in dem der Autor detailliert aus der Anklageschrift zitierte, die dem Beschuldigten sexuelle Handlungen mit Kindern und sexuelle Nötigung vorwarf. Der Presserat erkannte in dieser detailgetreuen Wiedergabe der Tatvorwürfe eine Verletzung von Richtlinie 8.3 der «Erklärung», da damit der Interessenabwägung zwischen der Information der Öffentlichkeit und dem Opferschutz in keiner Weise Rechnung getragen werde. Eine Verletzung von Ziffer 7 (Privatsphäre) verneinte er hingegen.

12-199

Wahrheits- und Berichtigungspflicht/Quellen

Berichtigungspflicht; Quellen; Wahrheitspflicht

Ziffern 1, 3, 5 der «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 29. Juni 2012 (31/2012; X. c. «Obwalden und Nidwalden Zeitung»)

Die «Obwalden und Nidwalden Zeitung» veröffentlichte am 6. Februar 2012 unter dem Titel «Justizfall Durrer auf dem Prüfstand» eine Einschätzung zu diesem Gerichtsfall, der im Kanton Obwalden hohe Wellen schlug. Der Presserat kam zum Schluss, dass mit dieser Veröffentlichung nicht gegen die Ziffern 1 (Wahrheit), 3 (Quellen) und 5 (Berichtigung) der «Erklärung» verstossen wurde, da entweder keine Verletzung gegeben war oder diese aus den eingereichten Unterlagen nicht beurteilt werden konnte.

12-200

**Wahrheit/Entstellung von Tatsachen/
Unterschlagung von Informationen**

Entstellung/Unterschlagung von Informationen; Wahrheit

Ziffern 1, 3 der «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 29. Juni 2012 (32/2012; X. c. «BauernZeitung»/«SonntagsZeitung»)

Sowohl die «Sonntagszeitung» unter dem Titel «Bauernfalle» als auch die «Bauernzeitung» unter der Überschrift «Mit Leistungszahlungen die Wertschöpfung erhöhen» berichteten über die gescheiterten Reformpläne des Bundesrates bei den Direktzahlungen. Der Presserat erkannte in der Veröffentlichung der beiden Berichte keine Verletzung der Ziffern 1 (Wahrheit) und 3 (Entstellung/Unterschlagung von Informationen) der «Erklärung», da wie generell bei politischen Debatten, die in der Medienöffentlichkeit geführt werden, gewisse Unschärfen und Übertreibungen in der Argumentation in Kauf genommen werden müssten.

12-201

**Un article complémentaire peut être considéré
comme un rectificatif suffisant**

Exhaustivité; rectificatif

Chiffres 1 (recherche de la vérité) et 5 (droit de rectification) de la «Déclaration des devoirs et des droits du/de la journaliste», Directive 2.3 (Distinction entre l'information et le commentaire)

Prise de position du Conseil suisse de la presse du 20 avril 2012 (37/2012, Institut Universitaire Kurt Boesch c. «24 Heures»)

En novembre 2011, «24 Heures» publie un article intitulé «Les écoles «Swiss made» sont pleines». Dans un encadré, la journaliste relève que plusieurs scandales ont néanmoins secoué l'enseignement privé suisse dès 2003, en particulier au détriment d'étudiants chinois. Elle mentionne quelques exemples et indique: «L'an dernier, c'est l'Institut IUKB (...) qui a fait carrément l'objet d'une plainte pénale (...)», sans préciser qu'un non-lieu s'en était ensuivi en 1^{re} instance, un recours étant pendant.

Quelques jours plus tard, le journal publie un article intitulé «Le tribunal déboute un étudiant chinois», relatant ledit non-lieu.

En l'espèce, la journaliste aurait dû se rendre compte que le fait de mentionner une plainte pénale pouvait porter atteinte à la réputation et l'image de l'IUKB. Il était dès lors nécessaire de préciser de manière complète la situation judiciaire. Il y a donc bien violation du Chiffre 1 de la «Déclaration» (recherche de la vérité).

En revanche, l'encadré paru dans le premier article ne viole pas la Directive 2.3 (Distinction entre l'information et le commentaire), les faits étant énoncés de manière factuelle, sans commentaire particulier.

Enfin, il n'y a pas violation du Chiffre 5 de la «Déclaration» (Rectification), dès lors que le second article, bien que n'étant pas formellement un rectificatif, rétablit les faits évoqués dans le premier.

**8.2 Ethik der kommerziellen
Kommunikation – Ethique de
la communication commerciale**

12-202

**Radiospot – «Der grösste Onlinemarktplatz
für x in der Schweiz»**

unrichtige oder irreführend vergleichende Werbung

Art. 3 lit. e UWG

Beschluss der Schweizerischen Lauterkeitskommission vom 9. Mai 2012 (232/11)

Die Lauterkeitskommission entschied am 12. Oktober 2012, dass die in einer Radiowerbung gemachte Aussage «grösster Onlinemarktplatz für x in der Schweiz» unlauter im Sinne von Art. 3 lit. e UWG (unrichtige oder irreführend vergleichende Werbung) sei und die Beschwerdegegnerin deshalb in Zukunft darauf verzichten müsse. Ein dagegen erhobener Rekurs wurde von der Lauterkeitskommission abgewiesen, da die Kammer korrekterweise auf die Beschwerde eingetreten sei und auch in inhaltlicher Hinsicht nicht willkürlich gehandelt habe.