



Christoph Born, Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt bei Wenner & Uhlmann, Zürich. Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Bern, Mitglied der Fachgruppe Medienrecht des Verbandes Schweizer Medien, Dozent am MAZ Die Schweizer Journalistenschule. Der Autor hat den Beschwerdeführer im beschriebenen Fall vertreten.

christoph.born@ch-law.ch

Öffentlichkeitsgesetz: Abschied von den Gebühren für Medienschaffende

Résumé Le Tribunal fédéral a rendu son premier arrêt concernant l'imputation d'un émolument aux professionnels des médias, au sens de la Loi sur la transparence (LTrans). Notre Haute Cour est arrivée à la conclusion que ces derniers ont un droit à la réduction de l'émolument, voire à la renonciation de sa perception lorsqu'ils sollicitent l'accès à des documents officiels («Medienbonus»). Dans ces considérants, le Tribunal fédéral suggère la renonciation générale à la perception d'émoluments, tout en précisant les critères qu'il y a lieu d'appliquer afin d'en fixer le montant de cas en cas. Ces critères ne sont pas appropriés. Par ailleurs, le faible montant des émoluments perçu par les autorités jusqu'à présent parle également en faveur d'une renonciation générale.

Medienschaffende, die gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip in der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) um Einsicht in amtliche Dokumente ersuchen, haben Anspruch auf eine Reduktion der Gebühren oder auf einen Verzicht darauf. Dies ist einem Grundsatzurteil des Bundesgerichts zu entnehmen (BGer, 26.4.2013, 1C_64/2013, zur Publikation vorgesehen).

Es ging um eine Gebühr von CHF 250.–, welche das Bundesamt für Energie (BFE) einem Redaktor der Konsumentenzeitschrift «K-Tipp» in Rechnung gestellt hatte. Dieser hatte gemäss Art. 6 Abs. 1 BGÖ um Einsicht in die Dokumente zu den Kontrollen von Energieetiketten von Elektrogeräten verlangt, welche im Jahr 2010 vorgenommen worden waren. Bevor der Redaktor sein formelles Gesuch einreichte, hatte er beim BFE vergeblich versucht, detaillierte Informationen über die Kontrollergebnisse zu erhalten. Aufgrund des Gesuchs stellte ihm das BFE schliesslich eine Kopie des 31-seitigen Prüfberichts zu, auf welcher es an drei Stellen Schwärzungen vorgenommen hatte. Gegen die Gebühr erhob der Redaktor Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht, welches diese abwies. Das Bundesgericht hob dieses Urteil sowie die Gebührenverfügung des BFE auf und wies die Sache zu neuem Entscheid an das BFE zurück. Dieses verzichtete auf die Gebühr.

Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass das BGÖ der Informationsfreiheit (Art. 16 BV) und der Medienfreiheit

(Art. 17 BV) dadurch Rechnung trage, dass es den Bundesrat in Art. 10 Abs. 4 lit. a BGÖ verpflichtet, Rücksicht auf die besonderen Bedürfnisse der Medien zu nehmen. Aus den Materialien ergebe sich, dass sich dieser Auftrag insbesondere auf die Gebührenregelung bezieht. Zwar finde sich in Art. 15 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ) keine Bestimmung zugunsten von Medienschaffenden, doch enthalte dieser Artikel keine abschliessende Regelung, weshalb auch in andern Fällen die Gebühren reduziert bzw. erlassen werden könnten. Zudem sei auch Art. 3 Abs. 2 lit. a der Allgemeinen Gebührenverordnung (AllGebV) anwendbar, welcher es ermöglicht, auf eine Gebührenerhebung zu verzichten, wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verfügung oder Dienstleistung besteht.

Medien auf Zugang angewiesen

Bei der Interessenabwägung gemäss AllGebV ist laut Bundesgericht zu berücksichtigen, «dass die Medien zur seriösen Wahrnehmung ihrer Funktionen – namentlich für ihren Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung und zur Kontrolle behördlicher Tätigkeiten (BGE 137 I 8 E. 2.5 S. 12) – regelmässig auf den Zugang zu amtlichen Dokumenten angewiesen sind und die Kumulation von (für sich allein bescheidenen) Gebühren sich als tatsächliche Zugangsbeschränkung auswirken könnte» (BGer, 26.4.2013, 1C_64/2013, E. 4.4).

Jedoch bestehe ein gewisser Ermessensspielraum der Behörden. Diese könnten generell auf Gebühren gegenüber Medienschaffenden verzichten. «Sie können aber auch (unter Beachtung des Rechtsgleichheitsgebots) im Einzelfall entscheiden, indem sie bei der Gebührensatzung – neben dem Wert der Leistung für den Leistungsempfänger bzw. dem Kostenaufwand der konkreten Inanspruchnahme – das öffentliche Interesse am Zugang der Medien zu den amtlichen Dokumenten («Medienbonus») berücksichtigen. Dies kann – je nach den konkreten Umständen – zu einer Reduktion oder einem Verzicht auf eine Gebührenerhebung führen» (BGer, a.a.O., E. 4.3).

Das Bundesgericht würde es allerdings vorzuziehen, wenn der Bundesrat eine spezielle Regelung für Medienschaffende erlassen würde.

Bei der Interessenabwägung hielt das Bundesgericht fest, dass der Beschwerdeführer für eine Konsumentenzeitschrift arbeite und seine Recherche ein Thema von öffentlichem Interesse betroffen habe. «Unter diesen Umständen überwiegt klarerweise das öffentliche Interesse am Zugang zum fraglichen Bericht das Interesse an einer rationellen und effektiven Verwaltung, weshalb von einem Anspruch auf einen besonderen (günstigen) Gebührenansatz ausgegangen werden kann, soweit das BFE im Rahmen seines Ermessens nicht ohnehin auf eine Gebühr verzichtet» (BGer, a. a. O., E. 4.3).

Genereller Gebührenverzicht naheliegend

Die grundsätzlichen Erwägungen des Bundesgerichts sind im Ergebnis klar und deutlich: Medienschaffende sind davon entbunden, die volle Gebühr gemäss Anhang 1 zur VBGÖ zu bezahlen. Dies gilt auch für bescheidene Gebühren, da deren Kumulation eine tatsächliche Zugangsschranke sein kann. Im Ergebnis legt das Bundesgericht den Behörden damit nahe, gegenüber Medienschaffenden auf die Erhebung von Gebühren generell zu verzichten.

Wenig hilfreich sind hingegen die bundesgerichtlichen Erwägungen zur Frage, nach welchen Kriterien im Einzelfall auf die Gebühren zu verzichten ist bzw. in welchem Umfang sie zu reduzieren sind.

In Bezug auf das erste Kriterium (den «Wert der Leistung für den Leistungsempfänger») stellt sich die Frage, was unter dem Begriff Wert zu verstehen ist. Sollte das Bundesgericht damit den wirtschaftlichen Wert meinen, der von den Medienschaffenden mit der Verwertung der amtlichen Information erlangt wird, wäre dieses Kriterium aus den folgenden Gründen nicht zielführend: Alle von den Medien verbreiteten Informationen haben einen wirtschaftlichen Wert, da die Medienunternehmen damit Erträge generieren. Müsste man diese bei der Gebührensatzung berücksichtigen, d. h. sozusagen mit dem «Medienbonus» verrechnen, käme eine Gebührenreduktion oder ein Gebührenverzicht kaum mehr infrage. Der «Medienbonus» würde dadurch ausgehebelt. Zudem steht zum Zeitpunkt der Bearbeitung eines Gesuchs noch nicht fest, ob die betreffende amtliche Information überhaupt je verwertet wird. Schliesslich sind die Behörden nicht imstande, den wirtschaftlichen Wert einer amtlichen Information zu beurteilen.

Das zweite Kriterium (der «Kostenaufwand der konkreten Inanspruchnahme») hat ebenfalls das Potenzial, den «Medienbonus» auszuhöhlen. Deshalb darf der Kostenaufwand nur dann berücksichtigt werden, wenn ein Gesuch einen besonders grossen Aufwand erfordert und dieser auf den speziellen Inhalt des Gesuchs zurückzuführen ist. Ist der Aufwand jedoch deshalb besonders gross, weil zum Beispiel mehrere Arbeitsschritte nötig sind, um ein Dokument zu generieren, oder weil mehrere Stellen involviert sind oder weil zahlreiche Personendaten anonymisiert werden müssen, so darf dieser Aufwand nicht der gesuchstellenden Person angelastet werden, denn er liegt nicht in ihrem Einflussbereich.

Das dritte Kriterium (das «öffentliche Interesse der Medien am Zugang zu den amtlichen Dokumenten» bzw. der «Medienbonus») ist sehr abstrakt formuliert. Dass ihm ein hoher Stellenwert zukommt, belegt aber die Deutlichkeit, mit welcher das Bundesgericht im Fall des «K-Tipp» das überwiegende öffentliche Interesse bejaht hat. Sie legt den Schluss nahe, dass dieses nur verneint werden darf, wenn es offensichtlich fehlt.

Ermessen der Behörden minim

Fazit: Der Ermessensspielraum der Behörden bei der Gebührensatzung ist minim. Die Erhebung einer (reduzierten) Gebühr ist nur zulässig, wenn das öffentliche Interesse am Thema, das Gegenstand des Gesuchs ist, offensichtlich fehlt und wenn das Gesuch einen besonders grossen Aufwand erfordert und dieser auf den speziellen Inhalt des Gesuchs zurückzuführen ist.

Was den Mehraufwand betrifft, welcher der Verwaltung durch das BGÖ entsteht, hat eine erste Untersuchung des Institut de hautes études en administration publique, Lausanne, gezeigt, dass die Mehrzahl der Behörden auch bei aufwendigen Gesuchen auf die Erhebung von Gebühren verzichtete (vgl. dazu Daniel Dedejan, *Transparenz gegen Geld? Die Gebührenregelung des Öffentlichkeitsgesetzes*, Zürich 2013, 3, Fn. 19). Den Tätigkeitsberichten des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) 2007/2008 bis 2012/2013 ist zudem zu entnehmen, dass die Zahl der bei den Behörden eingereichten Gesuche von 249 (2007) auf 506 (2012) gestiegen ist. Die Gesamtsumme der in Rechnung gestellten Gebühren war mit CHF 13 140.– im Jahr 2011 am höchsten; 2012 sank sie auf CHF 6300.–.

Zahlen sprechen für Verzicht

Zwar sind diese Zahlen nach Angaben des EDÖB nur bedingt aussagekräftig. Dennoch darf angenommen werden, dass die Summe der Gebühren – nicht zuletzt auch wegen des Bundesgerichtsurteils – nicht mehr wesentlich anwachsen wird. Aber selbst wenn dies in den nächsten Jahren nicht der Fall wäre, dürfte kaum je ein Betrag erreicht werden, welcher es rechtfertigen würde, die Gebührenpflicht gegenüber Medienschaffenden aufrechtzuerhalten. Vielmehr sprechen die Gesamtbetrachtung der Gebührenpraxis der Behörden sowie die bundesgerichtlichen Erwägungen dafür, von dieser Pflicht Abschied zu nehmen.

Zusammenfassung Das Bundesgericht ist in seinem ersten Urteil zur Gebührenpflicht der Medienschaffenden gemäss Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ) zum Schluss gelangt, dass Medienschaffende, die um Zugang zu amtlichen Dokumenten ersuchen, Anspruch auf eine Reduktion der Gebühren oder auf einen Verzicht darauf haben («Medienbonus»). Während die grundsätzlichen Erwägungen des Bundesgerichts einen generellen Gebührenverzicht nahelegen, sind die Kriterien zur Festlegung der Gebühren im Einzelfall nicht zielführend. Für einen generellen Verzicht spricht auch die Gesamtsumme der Gebühren, welche die Behörden für die Bearbeitung von Gesuchen bis anhin erhoben haben.



Philip Kübler, Dr. iur., Rechtsanwalt, Dozent für Medienrecht an der Universität Zürich, Vorstandsmitglied von «Medienkritik Schweiz». Philip Kübler war Chefjurist in Telekommunikations-, IT- und Medienunternehmen (Swisscom, Bluewin und TV3) und langjähriges Mitglied des Schweizerischen Presserates. Er verantwortet heute den Bereich Mergers & Acquisitions von Swisscom und ist kürzlich vom Bundesrat in die Eidgenössische Medienkommission berufen worden. Philip Kübler greift für diesen Beitrag auf seine Erfahrung beim Aufbau eines Compliance-Systems für die Swisscom AG zurück.

philip.kuebler@swisscom.com

Compliance ergänzt die Funktion Recht – auch im Medienunternehmen

Résumé La compliance est de plus en plus utilisée dans les départements juridiques d'entreprises. Elle ne modifie pas en soi le but de ces départements – qui est d'assurer la bonne marche juridique des affaires – mais apporte des moyens nouveaux afin de l'atteindre. En plus du simple conseil juridique, des systèmes de rapports et de surveillance dans le management (management des risques, systèmes de contrôle interne) sont mis en place. Les entreprises industrielles et de service font usage de ces outils depuis quelques temps déjà. En revanche, les maisons d'édition sont souvent organisées de manière moins formelle, ceci principalement afin de respecter l'indépendance de leurs rédactions. La compliance gagne à présent à être connue parmi ces sociétés également, mais sa mise en place devra tenir compte de leurs particularités.

Im Bestreben, medienrechtliche Vorschriften einzuhalten, verlassen sich viele Medienunternehmen auf die Aus- und Weiterbildung des Personals, auf die juristische Beratung im Vorfeld von heiklen Publikationen und auf die Beaufsichtigung in der Führungshierarchie. Diese Instrumente gehören zum bewährten Legal Management, wie es auch andere Branchen kennen. Viele Medienhäuser sind erfolgreich damit, und einigen ist es gelungen, die auf redaktionelles Tun bezogenen Vorgaben in ein Qualitätssystem einzubauen und so in vorbildlicher Weise zu integrieren (anschaulich der Leitfaden von Vinzenz Wyss, Peter Studer und Toni Zwyssig: Medienqualität durchsetzen – Qualitätssicherung in Redaktionen, Orell Füssli Verlag AG, Zürich 2012).

Für Grossunternehmen und regulierte Branchen hat sich das Compliance-Management als zusätzliche Anforderung hinzugesellt. Rechtstreue wird als Teil der Risikobewirtschaftung im Unternehmen verstanden und in einer Kontrollorganisation überwacht. Es gehört heute zur guten Governance, die Einhaltung der wesentlichen Normen bestmöglich sicherzustellen und notfalls darüber Bescheid zu wissen, wie sich ein Ausreisser im Einzelfall ergeben konnte.

Auch Medienbetriebe stehen vor dieser Aufgabe. Man denkt an den Persönlichkeitsschutz, den Datenschutz, das Wett-

bewerbsrecht, das Strafrecht oder das geistige Eigentum. Journalistinnen und Journalisten geniessen die Medienfreiheit und einige gesetzliche Privilegien. Der Berufsstand beruft sich auf das öffentliche Interesse und auf den Beitrag der Medien zum politischen Diskurs. Nicht nur Regierungsvertreter und Politiker, sondern auch gewöhnliche Menschen und Unternehmen müssen sich von den Medien einiges gefallen lassen. Zu Recht, denn es ist anerkannt, dass kritisch beobachtende redaktionelle Medien essenziell sind für die Meinungsbildung in der Demokratie. Doch setzt diese Stellung der Medien selbstverständlich voraus, dass die Regeln beachtet werden und dass sich die Unternehmensleitung entsprechend organisiert.

Eine übersichtliche Compliance-Organisation kann helfen, die Absichten transparent und die Verantwortung nachvollziehbar zu machen. Geht ein Medienunternehmen dabei schrittweise und trennscharf vor, so kann es einen abkühlenden Effekt auf Medienschaffende vermeiden. Je öfter nämlich Rechtsanwälte juristische Schritte gegen eine möglicherweise persönlichkeitsverletzende Berichterstattung androhen und einleiten, desto eher könnte ein Verwaltungsrat oder Verleger zu einer risikoscheuen Haltung gedrängt werden und die Journalistinnen und Journalisten von oben herab darin hemmen, kritische Beiträge anzugehen und öffentlich zu machen. Stattdessen sollte die «Schere im Kopf» nur die echten Rechtsverletzungen abtrennen. Rechtsordnung und Compliance sind nicht dazu da, eine höfliche Rücksichtnahme auf vielleicht mächtige oder lautstarke Interessenvertreter zu institutionalisieren. Auch diese Kompetenzverteilung im Betrieb muss im Compliance-System transparent gemacht werden.

Je weniger sich der Verlag generell in redaktionelle Belange einmischte, desto glaubwürdiger ist eine weitgehende Delegation der Compliance-Verantwortung an die Redaktion. Das Idealbild ist eine eigenverantwortliche, rechtlich und medienethisch fundierte redaktionelle Tätigkeit im Schoss eines Compliance-Systems, welches den Führungs- und Aufsichtsverantwortlichen die eingesetzten Massnahmen und Erkenntnisse zeigt («nose in»), ohne dass sich diese im Einzelfall einmischen müssen («hands out»). Der Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft kann sich seiner Verantwortung für die Einhaltung der

Gesetze nicht entledigen (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 und Ziff. 5 OR), doch er kann sie mildern, indem er sorgfältig delegiert. Das muss er schriftlich und deutlich tun, am besten eingebettet in eine klare Stufenordnung der Dokumente.

Das oberste Führungsorgan eines Medienhauses (z.B. eben der Verwaltungsrat) definiert die übergeordneten Compliance-Ziele. Es sind Anforderungen, die sich als Spiegel der Sorge und Sorgfalt der Unternehmensleitung verstehen lassen, etwa:

- Schutz des Unternehmens, seiner Organe und Mitarbeitenden vor rechtlichen Sanktionen, finanziellen Verlusten und Reputationsschäden.
- Sicherstellung eines geführten und überwachten Compliance-Systems, das angesichts der Compliance-Risiken angemessen ist und auf einer anerkannten Basis (z.B. Industriestandard oder Zertifizierungsorganisation) beruht.
- Stufengerechte und vollständige Berichterstattung im Rahmen des Compliance-Systems über Verstösse und Verdachtsfälle.
- Angemessene Dokumentation des Compliance-Systems mit Gewährleistung der Fähigkeit zu einer fachkundigen Überprüfung und zur Verteidigung im Fall von Rechtsstreitigkeiten.
- Aufrechterhaltung einer Unternehmenskultur, welche die Bereitschaft zu vorschriftskonformem Verhalten fördert.

Die Führungsspitze verlangt damit eine professionelle Arbeitsweise, ohne bereits eine bestimmte Organisation vorzuschreiben, Rechtsgebiete zu nennen oder gar eine Risikobeurteilung vorwegzunehmen. Der Schutz des Unternehmens steht an erster Stelle, gefolgt von den Anliegen eines «Systems» und einer transparenten Berichterstattung als dessen wichtigstem Output. Das vierte Ziel fokussiert auf den Erfolg des Systems in der Beurteilung durch Dritte: Nachvollziehbarkeit und «Compliance Defense». Das fünfte Ziel bezeichnet die Kultur der Integrität und Rechtstreue, weil sie eine Erwähnung auf oberster Stufe verdient.

Diese Topziele sind auf operativer Ebene zu verfeinern und organisatorisch umzusetzen. Auf geeigneter Stufe wird sich im Medienunternehmen eine Gabelung aufdrängen, welche der Kompetenzverteilung zwischen Verlag (unternehmerischer Verantwortung) und Redaktion (Verantwortung für die Medienprodukte) entspricht. Die für Compliance verantwortlichen Stellen werden «zuständig gemacht», d. h., mit Aufgaben und Kompetenzen ausgestattet. Dazu gehören Einsichts-, Zugangs- und Auskunftsrechte mit der Befugnis, fachliche und methodische Weisungen zu erteilen. Ein detailliertes Reglement dieser Compliance-Stellen nennt die heiklen Themen beim Namen.

Nur ein Teil der Gesetze, die in einem Compliance-System überwacht werden, beziehen sich überhaupt auf die publizistische Arbeit. Zwingend zu überwachen sind Straftaten, die im Anwendungsbereich des Unternehmensstrafrechts liegen (Art. 102 StGB) oder ähnliche Bussen in Aussicht stellen (z.B. direkte Sanktionen im Kartellgesetz, Art. 49a KG). Hinzu kommen sonstige zwingende Gesetze und weitere externe Vorschriften mit ähnlicher Bedeutung für die jeweilige Unternehmung, zum Beispiel die Vorschriften einer Börse. Schliesslich treten interne Vorschriften hinzu, welche ebenfalls eingehalten werden

müssen, zumindest wenn sie anwendbare externe Vorschriften konkretisieren und umsetzen.

Für die eigentlichen medienrechtlichen Themen sind Kriterien und Abläufe oft zweckmässiger als Verbote und Regeln. So eignen sich im medienrechtlichen Persönlichkeitsschutz (Art. 28 ff. ZGB) etwa die Kriterien, a) wie prominent eine Person ist, über die publiziert werden soll, b) wie privat und c) wie relevant der fragliche Sachverhalt und das gewählte Thema sind, d) wie schwer ein allfälliger Vorwurf wiegt und e) wie sehr diese Person aus freien Stücken selber mit dem fraglichen Thema in der Öffentlichkeit aufgetreten ist. In der Praxis des Presserates wird sichtbar, wie wichtig es ist, die berufsethischen Vorgaben mit einem gut entwickelten Urteilsvermögen anzuwenden.

Der rechtliche Check heikler Publikationen setzt eine durchdachte Ablauforganisation voraus, etwa im Rahmen eines Qualitätssicherungssystems – man denke an die folgenden Fälle:

- Die Rechtsverletzung gründet in Umständen, welche die Juristin nicht überprüft, z.B. in einer Vereinbarung mit den Inhabern von Persönlichkeits- oder Urheberrechten.
- Ein Jurist hat den Entwurf der Publikation abgesehen, die definitive Fassung enthält aber Verschärfungen und Zuspitzungen, die nicht geprüft wurden.
- Erst die Überschriften, Bilder oder Schlagzeilen bringen die Darstellung in eine rechtliche Schiefelage; diese segeln an der juristischen Prüfung vorbei.

Gerichts- und anderen Streitfälle haben solche rechtlichen Fallstricke in der Medienproduktion aufgedeckt. Sie vermehren sich noch, wenn Tatsachen und Meinungen in verschiedenen Gefässen und unterschiedlicher Gestalt publiziert werden. Rohmaterial wird heute nachbearbeitet, veredelt, ergänzt. Die Varianten eines Dokuments überschlagen sich nicht nur abhängig vom Medientitel oder Verbreitungskanal, sondern auch im gleichen Onlinemedium über die Zeit hinweg. Zuletzt lagern die Inhalte in Archiven und bleiben dort über Links und Suchfunktionen auffindbar und somit rechtlich angreifbar.

Angesichts der medientypischen Herausforderungen zeigt sich, dass Compliance pragmatisch bleiben und mit anderen organisatorischen Hausaufgaben verbunden werden sollte. Auf redaktioneller Ebene bietet sich eine Integration in ein System der Qualitätssicherung an. Die übrigen Tätigkeitsfelder und Rechtsrisiken lassen sich am besten direkt der Rechtsabteilung anvertrauen. Das Legal Department ist dann zugleich die dedizierte Compliance-Stelle. Der dort beheimatete Compliance-Verantwortliche sorgt dafür, dass die gewählten Massnahmen weder zu viel Administration verursachen noch zu wenig Wirkung entfalten, arbeitet risikoorientiert und präventiv, geht den Dingen auf den Grund und ist in der Lage, die Menschen im Unternehmen von der Bedeutung der Compliance zu überzeugen. Diese Person sollte unabhängig agieren können (Arbeitsvertrag, Berichtslinien), fachliche und persönliche Autorität besitzen und nur am Rand mit operativen Aufgaben beschäftigt sein.

Compliance-Verantwortliche können sich einen Trend in der Unternehmensführung zunutze machen. Zur immer wichtiger werdenden gesellschaftlichen Unternehmensverantwortung

tung (Corporate Social Responsibility) zählt die Nachhaltigkeit, und zu dieser gehört die Compliance. Umgekehrt wäre eine rechtlich zweifelhafte Geschäftstätigkeit langfristig nicht gesichert und daher nicht nachhaltig und daher «unverantwortlich», denn es wäre ein Zustand, der den wiederkehrenden («nachhaltigen») Erfolg bedroht. Die Fähigkeit, die selbst beanspruchte unternehmerische Verantwortung mit Substanz zu versehen, setzt ein greifbares und griffiges Compliance-System voraus. Das wird heute auch im Management gut verstanden.

Der Unterschied zwischen Legal und Compliance-Management

	Legal	Compliance
Einsatz	Reaktiv, korrektiv	Proaktiv, präventiv
Gegenstand	Einzelne Rechtsfragen in konkretem Geschäftsvorgang	Organisatorische und generelle Anordnungen und Massnahmen zu ganzen Rechtsthemen
Blickwinkel	Operativ, bottom-up	Strategisch-risikobasiert, top-down
Approach	Beratend	Überwachend
Wertbeitrag	Steuerung Einzelrisiken und Nutzung Chancen	Steuerung Gesamtrisiken und Vermeidung Sanktionen

Zusammenfassung Die Funktion Recht wird in den Unternehmen zunehmend mit der Compliance ergänzt. Zwar ist der Zweck der Compliance zugleich ein Teil der Mission jeder Rechtsabteilung: Rechtstreue fördern. Doch der Anspruch und die Mittel der Compliance gehen weiter. Sie sind weniger der Rechtsberatung oder Anwaltstätigkeit entlehnt als den Berichts- und Überwachungssystemen im heutigen Management (Risikomanagement, internes Kontrollsystem). Industrie- und Dienstleistungskonzerne sind seit einiger Zeit mit der Organisation der Compliance beschäftigt. Dagegen scheinen Medienhäuser – nicht zuletzt aus Respekt vor der Unabhängigkeit ihrer Redaktionen – noch weitgehend auf eine eher informelle Organisation zu setzen. Heute steigt das Bewusstsein für den Nutzen von «Compliance», doch der Aufbau eines Compliance-Systems sollte den Besonderheiten des Medienbetriebs Raum geben.

Pierre Rieder, Dr. iur., Leiter des Sekretariats der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen*

Der Zugang zu Radio und Fernsehen

Eine Analyse der Rechtsprechung zu Beschwerden wegen verweigerten Programmzugangs

Résumé Depuis six ans, il existe une procédure spéciale pour des litiges portant sur l'accès à des programmes de radio et de télévision. Les craintes des diffuseurs de voir leur autonomie limitée dans la conception des programmes ne sont pas confirmées. Selon la jurisprudence, le refus d'accès à un programme est illicite en cas de discrimination, c'est-à-dire en cas de traitement inégal injustifié. Reste ouverte la question de savoir si l'accès exceptionnel à l'antenne peut être mise en œuvre en temps utile.

I. Einleitung

Die Möglichkeit, Beschwerde gegen die Verweigerung des Zugangs zu einem Radio- und Fernsehprogramm bei der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) zu führen, wurde mit dem Radio- und Fernsehgesetz vom 24. März 2006 (RTVG)¹ eingeführt. Das besondere schweizerische Aufsichtssystem über die Inhalte von Radio und Fernsehen erfuhr damit eine substantielle Ergänzung. Zuvor konnten bei der UBI einzig Beschwerden gegen ausgestrahlte Radio- und Fernsehsendungen (Programmbeschwerden)² erhoben werden. Die Einführung der neuen Beschwerdemöglichkeit³ weckte gewisse Ängste, insbesondere bei Radio- und Fernsehveranstaltern. Unsicherheit bestand generell hinsichtlich der Tragweite der Bestimmung:⁴ Werden Veranstalter zukünftig mit Gesuchen um Zugang zum Programm überschwert? In welchen Fällen ist eine Zugangsbeschwerde möglich? Wann ist eine Verweigerung des Zugangs zum Programm rechtswidrig? Müssen Veranstalter regelmässig Informationen gegen ihren Willen verbreiten? Wird die UBI zur «Ober-Veranstalterin»⁵ Oder handelt es sich bei der Beschwerdemöglichkeit um eine Verfahrensbestimmung, die keine neuen Ansprüche und insbesondere auch kein Recht auf Antenne begründet, wie vom damals zuständigen Departementsvorsteher, Moritz Leuenberger, während der Parlamentsdebatten im Rahmen der Total-

revision des RTVG betont?⁶ Seit Inkrafttreten des RTVG von 2006 sind mehr als sechs Jahre vergangen.⁷ Aufgrund dieser Zeitspanne drängt sich anhand der bisher ergangenen Rechtsprechung eine erste vorläufige Analyse zur Beschwerdemöglichkeit bei verweigertem Programmzugang (Zugangsbeschwerde) auf.

II. Rechtlicher Rahmen der Zugangsbeschwerde

1. Grundsätzliches

Ein Recht auf Antenne und damit auf Zugang Dritter zu Radio- und Fernsehprogrammen schweizerischer Veranstalter gewährleistet das RTVG nicht. Dies hat der Gesetzgeber in Art. 6 Abs. 3 RTVG ausdrücklich festgehalten: «Niemand kann von einem Programmveranstalter die Verbreitung bestimmter Darbietungen und Informationen verlangen.» In bestimmten Fällen kann eine Verweigerung des Zugangs zu einem Programm jedoch im Lichte der Bundesverfassung (BV)⁸ oder der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)⁹ problematisch sein. Paradebeispiel ist der Streit um die Ausstrahlung eines Spots des Vereins gegen Tierfabriken Schweiz VgT in den Werbeflächen des Schweizer Fernsehens (heute Fernsehen SRF), welche die zuständigen Instanzen der Schweiz und den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte von 1994 bis 2009 beschäftigte.¹⁰ Das Schweizer Fernsehen strahlte den Werbespot schliesslich am 27. Januar 2010 und an den beiden darauf folgenden Tagen aus. Das Bundesgericht wies bereits 1993 in zwei Entscheiden darauf hin, dass in Ausnahmefällen ein Anspruch auf Zugang zu einem Programm bestehen kann: «(...) Cela n'exclut pas que, très exceptionnellement, le refus d'accorder un temps d'antenne à un ou plusieurs groupes de personnes puisse soulever un problème, notamment au regard des art. 10 et 14 CEDH, si un groupe est exclu des émissions, alors que d'autres y sont admis, plus particulièrement si, en période d'élection ou de votation, un parti et privé de toute possibilité d'émission alors que d'autres partis de même importance se voient accorder un temps d'antenne (...)»¹¹ Das Bundesgericht stützte sich in seinen Erwägungen namentlich auch auf einen früheren Entscheid, in welchem es um

* Der Autor vertritt seine persönliche Meinung.

1 SR 784.40.

2 Siehe dazu Denis Barrelet/Stéphane Werly, *Droit de la Communication*, Bern 2011, Rz. 860 ff.

3 Vor Inkrafttreten der Bestimmung wurden entsprechende Beschwerden vom Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation behandelt, BGE 119 Ib 241. Vgl. auch Barrelet/Werly (Fn. 2), Rz. 742 ff.

4 Siehe dazu Andreas Kley, *Beschwerde wegen verweigertem Programmzugang: Trojanisches Pferd oder Ei des Kolumbus?*, *medialex* 1/08, S. 15 ff.

5 Kley (Fn. 4), S. 16.

6 Amtl Bull 2004 N 149.

7 Das RTVG 2006 ist am 1. April 2007 in Kraft getreten.

8 SR 101.

9 SR 0.101.

10 BGE 136 I 158; Daniel Rietiker, *Chronik der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Fällen gegen die Schweiz im Jahr 2009*, *AJP* 3/210, S. 366 ff.

11 BGE 119 Ib 241 E. 4 S. 249, BGE 119 Ib 250 E. 3b S. 252.

die Teilnahme einer politischen Bewegung an Fernsehsendungen zu bevorstehenden eidgenössischen Wahlen ging.¹² Mit der Regelung im RTVG hat der Gesetzgeber nun die Möglichkeit geschaffen, Streitigkeiten um den Zugang zu Radio- und Fernsehprogrammen in einem speziellen Verfahren von einer verwaltungsunabhängigen Instanz¹³ beurteilen zu lassen.

2. Die Regelung im RTVG

Das Verfahren bei Streitigkeiten über den Zugang zu Radio- und Fernsehprogrammen ist weitgehend identisch mit demjenigen bei der Aufsicht über den Inhalt redaktioneller Sendungen. Die Ablehnung eines Begehrens um Zugang kann innert 20 Tagen bei der zuständigen Ombudsstelle beanstandet werden.¹⁴ Die Ombudsstelle hat die Angelegenheit innert 40 Tagen zu erledigen und die Beteiligten über die Ergebnisse schriftlich zu orientieren.¹⁵ Eine allfällige Beschwerde an die UBI gegen die Verweigerung des Zugangs kann gemäss Art. 95 Abs. 1 RTVG innert 30 Tagen nach Eintreffen des Berichts der Ombudsstelle geführt werden. Die UBI hat festzustellen, ob die Verweigerung des Zugangs zum Programm rechtswidrig erfolgt ist.¹⁶ Der Entscheid der UBI kann gemäss Art. 99 RTVG mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten direkt beim Bundesgericht angefochten werden.

Die Zugangsbeschwerde unterscheidet sich insbesondere in folgenden Punkten von der Programmbeschwerde: Beschwerdebefugt sind nur vom verweigerten Zugang direkt Betroffene. Eine Popularbeschwerde im Sinne von Art. 94 Abs. 2 RTVG ist nicht möglich. Im Gegensatz zur Programmbeschwerde erstreckt sich der Anwendungsbereich der Zugangsbeschwerde auch auf den Werbeteil.¹⁷ Ein grundlegender Unterschied besteht beim Anfechtungsobjekt. Bei der Programmbeschwerde ist es die ausgestrahlte Sendung,¹⁸ bei der Zugangsbeschwerde die Verweigerung des Zugangs zu einem Programm. Naturgemäss sind auch die Grundsätze für die materiell-rechtliche Beurteilung unterschiedlich. Im Gegensatz zur Programmbeschwerde¹⁹ hat der Gesetzgeber bei der Zugangsbeschwerde auf inhaltliche Grundsätze zur Beurteilung von Streitfällen verzichtet. Einige Hinweise dafür, wann eine Zugangsverweigerung rechtswidrig ist, finden sich in der Botschaft des Bundesrats zum RTVG 2006.²⁰ Verwiesen wird darin namentlich auf die bereits erwähnte frühere bundesgerichtliche Rechtsprechung²¹ sowie den zentralen Entscheid des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall Verein gegen Tierfabriken Schweiz VgT/Schweiz vom 28. Juni 2001, in welchem dieser die Verweigerung der Ausstrahlung eines Spots über die «tierquälerische

Nutztierhaltung» durch das Schweizer Fernsehen trotz dem damals noch bestehenden absoluten Verbot von politischer Werbung als unzulässige Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit taxierte. Grundlage für die Beurteilung von Zugangsbeschwerden bilden demnach Grundrechte. Eine Zugangsverweigerung ist insbesondere rechtswidrig, wenn sie die Meinungsäusserungsfreiheit²² sowie das Gleichheitsgebot²³ bzw. das Diskriminierungsverbot²⁴ verletzt.²⁵ Auch der Bundesrat hat jedoch in seiner Botschaft zum RTVG 2006 betont, dass eine ablehnende Haltung eines Programmveranstalters «nur in seltenen Ausnahmefällen als rechtswidrig einzustufen» sei.²⁶ Im Rahmen der zurzeit laufenden Teilrevision des RTVG²⁷ ist eine Erweiterung des Anwendungsbereichs sowohl bei Programm- wie auch bei Zugangsbeschwerden geplant. Neben den Radio- und Fernsehprogrammen schweizerischer Veranstalter kann demnach auch das übrige publizistische Angebot der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) Gegenstand von Beschwerden sein.²⁸ Dieses umfasst Angebote der SRG, welche zusätzlich zu den Radio- und Fernsehprogrammen für die Erfüllung des Programmauftrags im Sinne von Art. 25 Abs. 3 Bst. b RTVG notwendig sind, wie Onlineinhalte, der Teletext, Swissinfo, programmassozierte Informationen sowie Begleitmaterialien zu Sendungen.²⁹ Der bundesrätliche Entwurf sieht vor, dass die Zugangsbeschwerde beim übrigen publizistischen Angebot der SRG jedoch auf redaktionsgenerierte Inhalte beschränkt werden soll und daher bei der Werbung sowie bei nutzergenerierten Plattformen ausgeschlossen ist.³⁰

III. Die Rechtsprechung von UBI und Bundesgericht

1. Übersicht

Die UBI und die ihr vorlagerten Ombudsstellen wurden bis anhin nicht mit Streitigkeiten über den Zugang zum Programm überhäuft. Auch nach Inkrafttreten des RTVG 2006 hatten sie sich primär mit Beanstandungen bzw. Beschwerden gegen ausgestrahlte Sendungen zu beschäftigen. Bei Beschwerden an die UBI stellten sich in elf Verfahren³¹ Fragen im Zusammenhang mit dem Zugang zum Programm. Davon betrafen neun Verfahren den redaktionellen Teil von Programmen und zwei den Werbeblock. Streitigkeiten über den Zugang zu Sendungen im Hinblick auf bevorstehende eidgenössischen Wahlen bildeten in mehr als der Hälfte der Fälle Gegenstand

12 BGE 97 I 732.

13 Kley (Fn. 4), S. 18.

14 Art. 92 Abs. 1 RTVG.

15 Art. 93 Abs. 3 RTVG.

16 Art. 97 Abs. 2 lit. b RTVG.

17 BBl 2003 1741.

18 Bei der Zeitraumbeschwerde sind es mehrere ausgestrahlte Sendungen (Art. 92 Abs. 1 letzter Satz RTVG).

19 Art. 4 und 5 RTVG.

20 BBl 2003 1670, 1741.

21 Siehe vorne II 1.

22 Art. 16 BV, Art. 10 EMRK.

23 Art. 8 Abs. 1 BV.

24 Art. 8 Abs. 2 BV, Art. 14 EMRK.

25 Kley (Fn. 4), S. 17 f.; Rolf H. Weber, Rundfunkrecht, Bern 2008, Rz. 16 zu Art. 6 RTVG.

26 BBl 2003 1741.

27 BBl 2013 5051.

28 BBl 2013 5017. Die Aufsicht über das übrige publizistische Angebot der SRG obliegt zurzeit gemäss Urteil A-6603/2010 des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. April 2011 dem Bundesamt für Kommunikation.

29 BBl 2013 5014.

30 BBl 2013 5015.

31 Gemäss Stand vom 20. August 2013.

der Beschwerden. Viele rechtliche Fragen provozierte eine untypische Zugangsbeschwerde, in welcher eine Organisation rügte, sie werde seit Jahren systematisch durch einen Veranstalter boykottiert.

Wertvolle Arbeit leisteten die Ombudsstellen bei einigen Beanstandungen nach abgelehnten Begehren um Programmzugang, indem sie die Fälle innert kurzer Zeit einvernehmlich regeln konnten. Es ging dabei vor allem um den Zugang zu Sendungen zu den eidgenössischen Wahlen 2011.³²

2. Fallbeispiele³³

A. Wahlsendungen von Radio und Télévision Suisse Romande 2007³⁴

Radio und Télévision Suisse Romande (heute RTS) strahlten im Vorfeld der eidgenössischen Wahlen 2007 die Sendungen «Face aux partis» und «Face aux petits partis» aus. Die einzelnen Parteien und Gruppierungen, die sich in der französischsprachigen Schweiz zur Wahl stellten, wurden darin in separaten Ausstrahlungen vorgestellt. Gemäss den Richtlinien des Veranstalters stand das Sendegefäss «Face aux partis», welches länger dauerte und zu einer publikumsträchtigeren Sendezeit als «Face aux petits partis» ausgestrahlt wurde, Parteien und Gruppierungen offen, welche bereits einen Parlamentssitz hatten und in mindestens zwei französischsprachigen Kantonen zur Wahl antraten. Auch hatten ausschliesslich diese Letzteren Zugang zur grossen Wahlsendung «Grand débat». Die Schweizer Demokraten, welche einen Sitz im Parlament besaßen und mit Parteimitgliedern in den Kantonen Waadt sowie im doppeltsprachigen Kanton Bern kandidierten, wurden von Radio und Télévision Suisse Romande als kleine Partei eingestuft und deshalb nicht zu den Sendegefässen «Face aux partis» und «Grand débat» zugelassen. Die waadtländische Sektion der Schweizer Demokraten beanstandete diese Einstufung bei der Ombudsstelle am 24. September 2007. Zu diesem Zeitpunkt hatten Radio und Télévision Suisse Romande bereits einen beträchtlichen Teil der Sendungen «Face aux partis» ausgestrahlt. Die Ombudsstelle eröffnete den Beteiligten ihren Bericht zum Beanstandungsverfahren erst am 20. Dezember 2007.³⁵ Die Beschwerde an die UBI erfolgte am 24. Januar 2008 und damit fast drei Monate nach der Durchführung der eidgenössischen Wahlen für den National- und Ständerat vom 21. Oktober 2007.

Die UBI behandelte die Eingabe primär als Zeitraumbeschwerde (Programmbeschwerde) gegen alle zu den eidgenössischen Wahlen 2007 ausgestrahlten Sendungen.³⁶ Sie prüfte

deren Zulässigkeit im Lichte des Vielfaltsgebots von Art. 4 Abs. 4 RTVG und der erhöhten Sorgfaltspflichten vor Wahlen zur Gewährleistung der Chancengleichheit der teilnehmenden Parteien und Gruppierungen.³⁷ Trotz einigen Vorbehalten kam die UBI zum Schluss, dass die in der Wahlberichterstattung konkret vorgenommene Zerteilung der Parteien aufgrund der Ergebnisse der letzten eidgenössischen und kantonalen Wahlen sowie der Informationsbedürfnisse des Publikums im Lichte des nicht absolut anzuwendenden Grundsatzes der Chancengleichheit noch vertretbar war und keine Verletzung des Vielfaltsgebots begründete.³⁸ Hinsichtlich der Problematik des verweigeren Zugangs zur Sendung «Face aux partis» argumentierte die UBI, dass Radio und Télévision Suisse Romande den Schweizer Demokraten den Zugang zu den jeweiligen Programmen nicht verweigerten. Sowohl im Radio wie auch im Fernsehen hätten sie in einem speziellen Sendegefäss («Face aux petits partis») ihre Ideen durch einen Vertreter verbreiten können.³⁹

B. Berichterstattung des Schweizer Fernsehens über Tierschutzfragen

Der Verein gegen Tierfabriken Schweiz VgT (VgT) erhob am 6. Oktober 2008 Beschwerde gegen das Schweizer Fernsehen. Er beanstandete, er würde seit Jahren systematisch boykottiert. Das Schweizer Fernsehen sei anzuweisen, die «Fernsehzensur» gegen den VgT aufzuheben. Die UBI trat auf die Beschwerde nicht ein.⁴⁰ Die Voraussetzungen für eine Programmbeschwerde seien nicht erfüllt. Langzeituntersuchungen könne die UBI nur im Rahmen von Zeitraumbeschwerden durchführen.⁴¹ Auch die Voraussetzungen für eine Zugangsbeschwerde erfülle die Beschwerde nicht, weil das Schweizer Fernsehen kein Begehren um Zugang abgelehnt habe und deshalb ein Anfechtungsobjekt fehle. Den Nichteintretensentscheid der UBI focht der VgT mit Erfolg beim Bundesgericht an. Die zuständige II. öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts befand, dass die UBI zwar zu Recht abgelehnt habe, die Eingabe des Beschwerdeführers als Programmbeschwerde zu behandeln.⁴² Sie hätte die Eingabe des VgT hingegen als Zugangsbeschwerde prüfen müssen. In der Regel setze die Zugangsbeschwerde zwar ein ausdrücklich abgelehntes Begehren um Zugang zum Programm voraus. Eine entsprechende Weigerung könne sich jedoch auch «aus einem konkludenten Verhalten im Gesamtzusammenhang bzw. aus der Vernehmlassung des Veranstalters zuhanden der Ombudsstelle ergeben». Der langjährige Chefredaktor des Schweizer Fernsehens hatte in einem Zeitungsinterview den Präsidenten des VgT als «kein ernst zu nehmender Akteur in der öffentlichen Diskussion bezeichnet». Eine Diskriminierung des VgT könne daher nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Die UBI «hätte sich deshalb nicht

32 Jahresbericht 2011 der UBI, S. 8.

33 Die thematisierten Fälle betreffen ausschliesslich Zugangsbeschwerden zum redaktionellen Teil von Programmen. Die beiden Entscheide der UBI zur Verweigerung der Ausstrahlung von Werbespots waren bei Redaktion des vorliegenden Artikels noch nicht rechtskräftig. Es handelt sich um die Entscheide b. 651 vom 22. Juni 2012 und b. 667 vom 3. Mai 2013.

34 UBI-Entscheid b. 578 vom 4. Juli 2008.

35 Die Frist für die Erledigung von Beanstandungsverfahren beträgt gemäss Art. 93 Abs. 3 RTVG 40 Tage. Dabei handelt es sich um eine Ordnungsfrist.

36 UBI-Entscheid b. 578 vom 4. Juli 2008, E. 6 ff.

37 BGE 134 I 2 E. 3.3.2. S. 7.

38 Bertil Cottier kritisierte den Entscheid unter dem Gesichtswinkel des Prinzips der Chancengleichheit. Siehe seine Anmerkungen zum Entscheid in medialex 2/09, S. 111.

39 UBI-Entscheid b. 578 vom 4. Juli 2008, E. 5.5.

40 UBI-Entscheid b. 593 vom 20. Februar 2009.

41 Der maximale Zeitraum beträgt dabei drei Monate (Art. 92 Abs. 1 letzter Satz RTVG).

42 BGE 136 I 167 E. 3.2 S. 171.

darauf beschränken dürfen, festzustellen, dass auf die Zugangsverweigerungsbeschwerde «mangels eines genügenden Anfechtungsobjekts» nicht eingetreten werde. Sie hätte vielmehr unter Berücksichtigung der Begründungs- und Mitwirkungspflichten des Beschwerdeführers im Rahmen der Untersuchungsmaxime materiell prüfen müssen, ob die SRG tatsächlich in verfassungsbzw. konventionswidriger Weise den Beschwerdeführer diskriminiert hat oder nicht. Die Möglichkeit der Zugangsbeschwerde wurde hierfür geschaffen; ist im Zusammenhang mit dem Zugang zum Programm eines Veranstalters aufgrund von Indizien eine Beeinträchtigung von verfassungs- oder konventionsmässig geschützten Positionen Dritter nicht klar auszuschliessen, muss eine entsprechende Eingabe an die Hand genommen und materiell geprüft werden; (...)»⁴³

Noch vor dem oben erwähnten Entscheid des Bundesgerichts erhob der VgT am 31. August 2009 eine weitere Beschwerde bei der UBI. Er beanstandete, dass keine der Nachrichtensendungen des Schweizer Fernsehens über das Urteil der Grossen Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 30. Juni 2009⁴⁴ im Zusammenhang mit dem strittigen Werbespot des VgT berichtet habe.⁴⁵ Die UBI trat wiederum nicht auf die Beschwerde ein. Sie verwies auf das fehlende Anfechtungsobjekt für eine Zugangsbeschwerde und erwähnte überdies, dass kein Anspruch auf Berichterstattung über ein einzelnes losgelöstes Ereignis bestehe.⁴⁶ Das Bundesgericht hob auch diesen Entscheid der UBI auf.⁴⁷ Es verwies darauf, dass diese Eingabe im Zusammenhang mit der vom VgT geltend gemachten systematischen Diskriminierung durch das Schweizer Fernsehen im anderen Verfahren zu sehen sei. Es stelle sich die Frage, ob die unterlassene Berichterstattung über das Urteil der Grossen Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte Teil einer verfassungs- bzw. konventionswidrigen Diskriminierung des VgT durch das Schweizer Fernsehen darstelle.

Im Rahmen ihrer anschliessenden materiell-rechtlichen Beurteilung wies die UBI beide Zugangsbeschwerden ab.⁴⁸ Sie nahm eine Prüfung der gesamten Berichterstattung des Schweizer Fernsehens über Tierschutzfragen von 1998 bis 2009 vor. Sie stellte dabei fest, dass das Schweizer Fernsehen in diesem Zeitraum drei deutschsprachige Beiträge ausgestrahlt hatte, in denen der VgT thematisiert wurde. Es berichtete namentlich auch über den grundlegenden Entscheid des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte i. S. VgT/Schweiz vom 28. Juni 2001. Die UBI führte in den Entscheiderwägungen an, dass für die relativ geringe Anzahl von Fernsehbeiträgen über den VgT sachliche Gründe wie die beschränkte Sendezeit und die Konkurrenzsituation unter den schweizerischen Tierschutzorganisationen bestehen würden. Einzelne Tierschutzorganisationen wie insbesondere der Schweizer Tierschutz STS seien zwar im Schweizer Fernsehen wesentlich mehr berücksichtigt worden als der VgT, andere jedoch gar nicht. Die breitere Berücksichtigung des als Lobbyorganisation für Tiere anerkannten und thematisch breit abgestützten Schweizer Tierschutzes STS stelle

keine Diskriminierung des VgT und anderer Organisationen dar. Die beanstandete Aussage des ehemaligen Chefredaktors des Schweizer Fernsehens über den Präsidenten des VgT erachtete die UBI zwar als «unglücklich», aber nicht als Weisung, den VgT zu boykottieren. Auch die unterlassene Berichterstattung über das Urteil der Grossen Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte stelle nicht Teil eines Boykotts des VgT aus politisch-weltanschaulichen Gründen dar. Es möge zwar tatsächlich erstaunen, dass das Schweizer Fernsehen im Gegensatz zu grossen, überregionalen Tageszeitungen sowie Radio DRS 1 (heute Radio SRF 1) nicht über das Urteil berichtet habe, und die Behauptung des Schweizer Fernsehens, man habe keine Kenntnis darüber gehabt, erstaune. Die UBI habe aber nicht zu entscheiden, über welche Themen in einer Nachrichtensendung zu berichten sei. Die begrenzte Sendezeit erfordere eine strenge Selektion bei der Themenwahl, welche Teil der verfassungsrechtlich gewährleisteten Programmautonomie der Veranstalter bilde. Die UBI stellte zusammenfassend fest, dass der VgT nicht diskriminiert oder ihm auf andere Weise der Zugang zum redaktionellen Teil des Programms des Schweizer Fernsehens rechtswidrig verweigert worden sei.

Der VgT focht auch die materiell-rechtliche Beurteilung der UBI beim Bundesgericht an. Dieses wies jedoch die entsprechende Beschwerde ab⁴⁹ und schloss sich der Einschätzung der UBI an: «Für die relativ geringe Anzahl von Beiträgen bestehen sachliche Gründe (beschränkte Sendezeit, Konkurrenzsituation unter schweizerischen Tierschutzorganisationen, Beachtung journalistischer Sorgfaltspflichten usw.) und es kann nicht bereits aufgrund der verfehlten Aussage eines Chefredaktors und der Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin gewissen Recherchen des VgT keine Folge gegeben hat bzw. Mails in ihrem Spam-Filter zurückgewiesen wurden, von einer rechtswidrigen Boykottierung ausgegangen werden.»⁵⁰ Die teilweise umfangreichere Berichterstattung in Zeitungen sowie lokalen und regionalen Fernsehsendern über den VgT als im Schweizer Fernsehen belege zudem, dass dieser über genügend Kanäle verfüge, um auf seine Anliegen aufmerksam zu machen. Es bestehe daher «keine Veranlassung, gestützt auf Art. 10 in Verbindung mit Art. 14 EMRK im Sinne einer positiven staatlichen Schutzpflicht in die Programm- und Medienfreiheit der SRG einzugreifen»⁵¹. Ein solcher Eingriff rechtfertige sich einzig «aus spezifischen Interessen», wie «etwa zur Herstellung der Chancengleichheit im demokratischen Prozess»⁵².

C. Wahlsendungen von Radio Télévision Suisse 2011

Am 23. Oktober 2011 fanden Wahlen für den National- und Ständerat statt. Radio Télévision Suisse (RTS) widmete diesem Ereignis wie 2007⁵³ zahlreiche Sendungen und stellte im Vorfeld Richtlinien⁵⁴ auf, um den Zugang der im französischsprachigen Raum kandidierenden Parteien und Gruppierungen

43 BGE 136 I 167 E. 3.3.4 S. 175.

44 Verfahren Nr. 32772/02.

45 Siehe dazu vorne II 1 und II 2.

46 UBI-Entscheid b. 607 vom 18. September 2009.

47 Urteil 2C_59/2010 des Bundesgerichts vom 2. Juni 2010.

48 UBI-Entscheide b. 593/b. 607 vom 22. Oktober 2010.

49 Urteil 2C_408/2011 des Bundesgerichts vom 24. Februar 2011.

50 E. 2.3.5.

51 E. 2.3.4.

52 E. 2.3.3.

53 Siehe vorne III 2 A.

54 Règles concernant les émissions et l'offre en ligne de la campagne électorale 2011 à la RTS.

gen zu den verschiedenen Sendegefässen zu regeln. Zwölf Parteien erfüllten die Voraussetzungen für eine Teilnahme an den grossen Livesendungen vor Publikum und für eine Vorstellung in «Face aux partis». Die übrigen Parteien und Gruppierungen mussten sich mit dem Sendegefäss «Face aux petits partis» begnügen, welches kürzer war und zu einer weniger attraktiven Sendezeit als «Face aux partis» ausgestrahlt wurde. Die Partei «La Gauche» wehrte sich gegen die Einteilung in das Sendegefäss «Face aux petits partis». Ihr Begehren um Zugang zu den Wahlsendungen «Face aux partis» und den übrigen grossen Wahlsendungen wurde aber von RTS abgelehnt, worauf sich die Partei zuerst an die Ombudsstelle und dann an die UBI wandte.

Obwohl keine vollständige Verweigerung des Zugangs zum Programm vorlag, behandelte die UBI die Eingabe im Gegensatz zu derjenigen der Schweizer Demokraten ausschliesslich als Zugangsbeschwerde. Ausschlaggebend dafür war, dass zum Zeitpunkt der Beanstandung bei der Ombudsstelle noch gar keine Wahlsendungen ausgestrahlt wurden und eine Programmbeschwerde daher noch nicht zulässig war. Überdies konnte ein diskriminierendes Verhalten von RTS nicht ausgeschlossen werden. «La Gauche» erfüllte im Prinzip die Kriterien der RTS-Richtlinien, um zu den grossen Wahlsendungen zugelassen zu werden, verfügte sie doch über einen amtierenden Nationalrat und trat mit eigenen Listen in verschiedenen französischsprachigen Kantonen zu den Nationalratswahlen an. Die RTS nahm jedoch die Ergebnisse der Parlamentswahlen 2007 als Grundlage, bei welchen «La Gauche» keinen Sitz im Nationalrat errungen hatte. Der von «La Gauche» im Beschwerdeverfahren geltend gemachte Nationalratssitz war 2007 von der Partei der Arbeit (PdA) errungen worden. Die eigentlich gewählte Kandidatin der PdA verzichtete aber auf den Sitz, und der nachgerückte Kandidat bekannte sich sowohl zur PdA als auch zu «La Gauche». Später stellte er die Mitgliedschaft zu «La Gauche» in den Vordergrund. «La Gauche» verlangte deshalb, dass sie wie auch die PdA zu den grösseren Wahlsendungen zugelassen sei, was die RTS ablehnte. Der pragmatische Vorschlag der RTS, dass sich die beiden Parteien die Sendezeit für die grösseren Wahlsendungen teilen, scheiterte am Widerstand der PdA. Im Gegensatz zur PdA hatte «La Gauche» deshalb keinen Zugang zu zentralen Wahlsendungen von RTS.

Die UBI erachtete auch diese Zugangsverweigerung nicht als rechtswidrig und wies die Beschwerde deshalb ab.⁵⁵ Die Einstufung der Parteien durch die RTS habe auf objektiven und transparenten Kriterien beruht, und das Abstellen auf das Wahlergebnis von 2007 sei weder willkürlich noch diskriminierend gewesen. Mit einem guten Wahlergebnis in einem Kanton (mehr als 7% der Sitze im Parlament) seit den letzten eidgenössischen Wahlen hätte «La Gauche» die Möglichkeit gehabt, die Kriterien von RTS zur Zulassung zu den zentralen Wahlsendungen auf anderem Weg zu erfüllen. Der Umstand, dass die Bürgerlich-Demokratische Partei (BDP) im Gegensatz zu «La Gauche» zu diesen Sendungen zugelassen wurde, obwohl sie 2007 ebenfalls über keine Sitze im eidgenössischen Parlament verfügte, stelle ebenfalls kein diskriminierendes Verhalten der RTS dar. Die beiden Fälle liessen sich nicht vergleichen.

⁵⁵ UBI-Entscheid b. 640 vom 11. Oktober 2011.

IV. Kernpunkte der Rechtsprechung

Die wichtigsten Elemente der bisherigen Rechtsprechung von UBI und Bundesgericht im Zusammenhang mit Beschwerden über den verweigerten Programmmzugang unter dem RTVG 2006 lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Vorliegen einer Zugangsverweigerung

Anfechtungsobjekt bei der Zugangsbeschwerde bildet gemäss Art. 92 Abs. 1 RTVG ein abgelehntes Begehren um Programmmzugang. Die Prüfung dieser Eintretensvoraussetzung ist dabei aber nicht mit zu grosser Formstrenge vorzunehmen. Einladungen zu Medienanlässen und ähnlichen Veranstaltungen, welche ein Veranstalter nicht berücksichtigt, stellen zwar noch kein abgelehntes Gesuch dar. Die Ablehnung des Begehrens um Zugang zum Programm muss jedoch nicht ausdrücklich erfolgen, ein konkludentes Verhalten eines Veranstalters genügt. Entscheidend ist, ob Indizien für eine verfassungs- bzw. konventionswidrige Diskriminierung von Personen, Parteien oder Organisationen, welche Sendezeit für sich beanspruchen, vorliegen.⁵⁶

2. Rechtswidrigkeit einer Zugangsverweigerung

Bei der materiellen Beurteilung von Zugangsbeschwerden steht die Frage der Diskriminierung im Zentrum: «Ein Rechtsanspruch auf Zugang zum Programm kann sich im Rahmen von Art. 91 Abs. 3 lit. b RTVG und Art. 10 EMRK damit nur ergeben, wenn ein Veranstalter gewissen Parteien, Personen und Gruppierungen direkt oder indirekt Zugang zum Programm gewährt, vergleichbaren Parteien, Personen oder Gruppierungen einen solchen jedoch ohne sachlichen und vernünftigen Grund verwehrt und sie damit rechtswidrig behandelt bzw. diskriminiert (...). Die Zugangsbeschwerde will ausschliesslich Grundrechtsfragen klären, sie dient zur Kontrolle einer rechtsgleichen und diskriminierungsfreien (Art. 10 i. V. m. Art. 14 EMRK und Art. 8 Abs. 1 und 2 BV) Zuteilung von Sendezeit an Dritte.»⁵⁷

3. Verhältnis Programmbeschwerde – Zugangsbeschwerde

Zwischen der Programmbeschwerde und der Zugangsbeschwerde bestehen grundsätzliche Unterschiede, insbesondere hinsichtlich des Anfechtungsobjekts und der materiellen Beurteilungskriterien.⁵⁸ Trotzdem erscheint nicht immer klar, ob

⁵⁶ BGE 136 I 167 E. 3.3.3 f. S. 175.

⁵⁷ Urteil 2C_408/2011 des Bundesgerichts vom 24. Februar 2012, E. 2.3.1. Bei Werbespots ist jeweils auch zu prüfen, ob die Verweigerung der Ausstrahlung aus einem zulässigen öffentlichen Interesse im Sinne von Art. 10 Abs. 2 EMRK erfolgte. Siehe dazu Christoph Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, München 2009, S. 272 ff.

⁵⁸ Siehe vorne II 2.

eine Eingabe als Zugangs- oder als Programmbeschwerde zu behandeln ist. Problematische Kriterien für die Teilnahme an Wahlsendungen können sowohl im Lichte eines diskriminierungsfreien Zugangs als auch im Rahmen des Vielfaltsgebots von Art. 4 Abs. 4 RTVG relevant sein. Die Aufsichtsbehörden müssen daher jeweils aufgrund der Umstände im konkreten Fall entscheiden, ob es sich um eine Zugangs- oder Programmbeschwerde handelt. Falls Gesichtspunkte von Art. 4 und 5 RTVG im Vordergrund stehen, sind diese im Rahmen von Programmbeschwerden geltend zu machen, und die Zugangsbeschwerde ist diesbezüglich subsidiär.⁵⁹

Ein Konnex zwischen Programm- und Zugangsbeschwerde besteht auch bei der materiellen Beurteilung. Das betrifft vor allem die Frage der Rechtswidrigkeit von Zugangsverweigerungen einerseits und der Einhaltung des Vielfaltsgebots von Art. 4 Abs. 4 RTVG andererseits. Geht es namentlich um die Gewährleistung der Chancengleichheit bei der Teilnahme von Parteien und Gruppierungen an Wahlsendungen, sollte der Beurteilungsmassstab in beiden Fällen im Wesentlichen der gleiche sein. Diesem Umstand hat die UBI im Entscheid über die Zugangsbeschwerde von «La Gauche» Rechnung tragen, indem sie sich bei der Beurteilung der Rechtswidrigkeit vor allem auf die Erwägungen zum Vielfaltsgebot im Entscheid über die Beschwerde der Schweizer Demokraten stützte.

4. Ausnahmecharakter des Anspruchs auf Sendezeit

Der vom Bundesrat in der Botschaft zum RTVG 2006 hervorgehobene Ausnahmecharakter eines Anspruchs auf Sendezeit wurde durch die bisherige Rechtsprechung bestätigt. Das Bundesgericht hat diesbezüglich auch auf bestehende alternative Möglichkeiten durch das Aufkommen von neuen Medien hingewiesen: «Die neuen Technologieformen (Internet, Digitalfernsehen usw.) erlauben dem Publikum, sich aus den unterschiedlichsten Quellen zu informieren, gleichzeitig gestatten sie dem Einzelnen, sich im Rahmen einer Vielzahl von Medien über die private Kommunikation hinaus Aufmerksamkeit in der Öffentlichkeit zu verschaffen. (...) Es kann deshalb zum Schutz vor Benachteiligung beim Kampf um die öffentliche Aufmerksamkeit nur ausnahmsweise in die Programmautonomie der einzelnen Veranstalter eingegriffen und ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Zugang zu einem konkreten Radio- oder Fernsehprogramm anerkannt werden.»⁶⁰

V. Offene Fragen

1. Allgemeines

Die bisher ergangene Rechtsprechung könnte zum Schluss verleiten, dass die Ziele, die der Gesetzgeber mit der im RTVG 2006 geschaffenen Zugangsbeschwerde verfolgte, vorbehalts-

los erreicht wurden. Streitigkeiten über den Zugang zu Radio- und Fernsehprogrammen werden in einem speziellen Verfahren von einer verwaltungsunabhängigen Instanz beurteilt.⁶¹ Abgewiesene Gesuchsteller können ihren allfälligen Anspruch in einem kostenlosen Verfahren geltend machen. Die eingangs erwähnten Befürchtungen der Radio- und Fernsehveranstalter, ihre Programmautonomie – insbesondere auch im redaktionellen Teil – werde eingeschränkt und die UBI würde die Rolle einer «Ober-Veranstalterin» einnehmen, haben sich in keiner Weise bewahrheitet.

Noch stellt sich allerdings die Frage, ob sich die neue Regelung über die Zugangsbeschwerde im neuen RTVG auch beim Vorliegen eines Anspruchs auf Sendezeit bewähren würde. Das gilt insbesondere bei Streitigkeiten, welche von zeitlicher Dringlichkeit sind, wie beim Zugang zu Wahlsendungen. Wird einer Partei oder Gruppierung der Zugang zu Wahlsendungen rechtswidrig verwehrt, sollte ihr aus naheliegenden Gründen noch vor dem Wahlgang Sendezeit zugeteilt werden, um die Chancengleichheit wiederherzustellen. Das Ziel von Zugangsbeschwerden besteht letztlich nicht in der Feststellung der Rechtswidrigkeit, sondern in der Durchsetzung des Programmzugangs.⁶² Dass ein entsprechender Anspruch auf Zuteilung von Sendezeit bei einem rechtswidrig verweigerten Programmzugang besteht, verdeutlicht der Fall VgT/Schweiz bezüglich des Werbespots über die «tierquälerische Nutztierhaltung» exemplarisch.⁶³ Von der Ablehnung des Begehrens bis zur Ausstrahlung des Spots vergingen allerdings mehr als 15 Jahre.

2. Zeitfaktor

Dem Umstand der zeitlichen Dringlichkeit von Zugangsbeschwerden vor Wahlen haben UBI und Ombudsstellen bei entsprechenden Verfahren in jüngster Zeit Rechnung getragen.⁶⁴ Diese werden in einem beschleunigten Verfahren behandelt, ohne dabei die rechtliche Stellung der Parteien zu beschneiden. Als Beispiel dient die Zugangsbeschwerde von «La Gauche»:⁶⁵ RTS lehnte das Begehren von «La Gauche» um Zugang zu den zentralen Wahlsendungen am 23. August 2011 ab. Bereits am 11. Oktober 2011 und damit zwölf Tage vor den eidgenössischen Wahlen 2011 beschloss die UBI in einer kurzfristig einberufenen öffentlichen Beratung, die Beschwerde abzuweisen. Hätte die UBI eine Rechtswidrigkeit der Zugangsverweigerung festgestellt, wäre eine Durchsetzung des damit verbundenen Anspruchs aber trotz dem beschleunigten Verfahren aus mehreren Gründen (mangelnde Kompetenzen der UBI, Rechtsmittel) nicht möglich gewesen.⁶⁶

«La Gauche» verschaffte sich aber auf zivilrechtlichem Weg zumindest Zugang zu den beiden im Kanton Wallis durch-

59 Urteil 2C_408/2011 des Bundesgerichts vom 24. Februar 2011, E. 2.3.1.

60 BGE 136 I 167 E. 3.3.1 S. 173.

61 Vgl. zur Problematik des zuvor bestehenden gesetzlichen Rahmens im Lichte der EMRK BGE 136 I 158 E. 3.2 S. 166.

62 Bei Programmbeschwerden ist dies anders. Siehe dazu Pierre Rieder, Was bewirken Entscheide der UBI?, in *medialex* 3/2011, S. 138 ff.

63 BGE 136 I 158.

64 Jahresbericht 2011 der UBI, S. 8.

65 Siehe vorne III 2 C.

66 Vgl. hinten V 3.

geführten Wahlsendungen von RTS.⁶⁷ Der zuständige Walliser Bezirksrichter ordnete am 20. September 2011 entsprechende superprovisorische Massnahmen an und gab damit einem Gesuch von «La Gauche» sowie eines Parteimitglieds statt. Diese hatten geltend gemacht, in den beiden Wahlsendungen könnten ehrverletzende Bemerkungen gegen «La Gauche» durch Vertreter anderer Parteien erfolgen. Die sachlich schwer nachvollziehbare Massnahme des Bezirksrichters wurde erst am 12. Januar 2012 durch das Walliser Kantonsgericht korrigiert, welches das Gesuch von «La Gauche» um vorsorgliche Massnahmen abwies. In seiner Begründung verwies das Kantonsgericht unter anderem auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts bei der Verweigerung des Zugangs zum Programm.

Die UBI kann gemäss Art. 86 Abs. 4 RTVG keine vorsorglichen Massnahmen anordnen. Aufgrund der Akzessorietät zum Endentscheid,⁶⁸ der in der Feststellung der Rechtswidrigkeit liegt, wären vorsorgliche Massnahmen zum Zweck einer zeitgerechten Durchsetzung eines Anspruchs auf Sendezeit ohnehin nicht zielführend.

3. Durchsetzung des Zugangsanspruchs

Stellt die UBI eine rechtswidrige Zugangsverweigerung im Sinne von Art. 97 Abs. 2 lit. b RTVG fest, kann sie dem betroffenen Veranstalter Frist setzen, um den Mangel zu beheben und darüber Bericht zu erstatten. Dieses wenig bekannte Verfahren nach einer festgestellten Rechtsverletzung gemäss Art. 89 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 und 2 RTVG hat sich bei Programmbeschwerden bewährt.⁶⁹ Ihm könnte auch bei Zugangsbeschwerden eine wichtige Rolle zukommen. Dieses Verfahren setzt allerdings regelmässig einen rechtskräftigen Entscheid voraus. Zumindest bei einer zeitlich dringlichen Zugangsstreitigkeit müsste daher ein Entzug der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid der UBI an das Bundesgericht bezüglich der zu treffenden Massnahmen geprüft werden.

Auch im Rahmen des Verfahrens von Art. 89 RTVG kann die UBI aber nicht die Zuteilung von Sendezeit in rechtlich verbindlicher Weise anordnen.⁷⁰ Es liegt in der Hand des betroffenen Veranstalters, innert nützlicher Frist eine angemessene Lösung des Streitfalls vorzuschlagen. Die UBI hat danach zu prüfen, ob die vom Veranstalter getroffenen bzw. beabsichtigten Vorkehren zur Behebung des festgestellten Mangels genügen. Weigert sich der Veranstalter trotz der festgestellten rechtswidrigen Zugangsverweigerung, dem Betroffenen Sendezeit zu gewähren, kann die UBI beim zuständigen Departement (UVEK) Antrag stellen, konzessionsrechtliche Massnahmen im Sinne von Art. 89 Abs. 1 lit. b RTVG zu ergreifen.⁷¹

67 Medialex 2/12, S. 104 f. mit Anmerkungen von Nicolas Capt.

68 Regula Kiener, in: Auer, Müller, Schindler (Hrsg.), VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Rz. 8 zu Art. 56 VwVG.

69 Rieder (Fn. 62), S. 139 f.

70 Vgl. zur Problematik im Zusammenhang mit Verwaltungsanktionen Rieder (Fn. 62), S. 139.

71 BGE 136 I 158 E. 3.2 S. 166.

VI. Schlussfolgerungen

Die Tragweite des im RTVG 2006 neu geschaffenen speziellen Verfahrens bei Streitigkeiten um den Zugang zu Radio- und Fernsehprogrammen wurde durch die bisher gemachten Erfahrungen relativiert. Die neue Beschwerdemöglichkeit führte nicht zu einer Vielzahl von Verfahren bei den Ombudsstellen und der UBI. In der Rechtsprechung von UBI und Bundesgericht wurde überdies der Ausnahmecharakter eines Anspruchs auf Zugang zum Programm wiederholt bestätigt. Die bisherige Praxis offenbarte zwar neue mögliche Fälle einer rechtswidrigen Zugangsverweigerung wie den angeordneten Boykott einer Organisation in einem Programm. Die Kriterien für die materiell-rechtliche Beurteilung um die zentrale Frage der Diskriminierung entsprechen jedoch im Wesentlichen denjenigen, welche das Bundesgericht unter dem früheren gesetzlichen Rahmen aufgestellt hat. Nach wie vor ist eine Ungleichbehandlung aus verschiedensten Gründen sachlich vertretbar und stellt noch keine Diskriminierung dar. Im Zusammenhang mit Wahlsendungen sind es beispielsweise die unterschiedliche Parteistärke und die Informationsbedürfnisse des Publikums.

Verweigert ein Veranstalter einer Person, einer Partei oder einer Gruppierung rechtswidrig den Programmmzugang, besteht eine positive Schutzpflicht des Staates. Die UBI kann allerdings einen allfälligen ausnahmsweisen Anspruch auf Zuteilung von Sendezeit gegen den Willen des Veranstalters nicht durchsetzen. Bei einer festgestellten rechtswidrigen Zugangsverweigerung drängt es sich daher auf, den rechtmässigen Zustand im Rahmen des Verfahrens gemäss Art. 89 RTVG herzustellen, welches dem Veranstalter einigen Spielraum bei der konkreten Umsetzung einräumt.

Zusammenfassung Für Streitigkeiten über den Zugang zu Radio- und Fernsehprogrammen besteht seit gut sechs Jahren ein spezielles Verfahren. Die anfänglichen Befürchtungen der Veranstalter, ihre Programmautonomie werde dadurch eingeschränkt, haben sich nicht bestätigt. Eine rechtswidrige Verweigerung des Programmmzugangs liegt gemäss Rechtsprechung bei einer Diskriminierung, d. h. bei einer sachlich nicht vertretbaren Ungleichbehandlung, vor. Offen bleibt, ob der damit verbundene ausnahmsweise Anspruch auf Sendezeit innert nützlicher Zeit durchgesetzt werden kann.

Summary A special procedure for disputes regarding access to radio and television programs has been operative for six years. The broadcasters' initial fears of seeing their programming autonomy limited were unfounded. According to the jurisprudence, refusing access to a program is unlawful if it leads to discrimination, i. e. an unjustified unequal treatment. The question as to whether exceptional airtime can be implemented in a timely manner is still to be answered.

entscheidungen décisions

Die Entscheidung | La décision

- 13-105 **Atteinte à l'honneur dans le cadre de la discussion politique** 121
Arrêt du Tribunal fédéral suisse du 13 mai 2013 (1B_368/2012)
ANMERKUNGEN: DR. PETER STUDER, RÜSCHLIKON
- 1. Verfassungs- und Verwaltungsrecht –
Droits constitutionnel et administratif**
- 1.1 Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit, Medienfreiheit –
Libertés d'expression et de l'information, liberté des médias**
- 13-106 **Anwalt respektierte in Talkshow die Grenzen zulässiger Kritik** 125
Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (1. Kammer)
«Reznik c. Russland» vom 4. April 2013 (N° 4977/05)
- 13-107 **Gerüchte gegen Chefbeamten ohne Überprüfung verbreitet** 125
Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (1. Kammer)
«OOO «Vesti» & Ukhov c. Russland» vom 30. Mai 2013 (N° 21724/03)
- 13-108 **Verurteilung wegen Plakat gegen Präsident Sarkozy war unverhältnismässig** . . . 126
Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (5. Kammer)
«Eon c. France» vom 14. März 2013 (N° 26118/10)
ANMERKUNGEN: PROF. MARKUS SCHEFER, BASEL
- 13-109 **Missachtung einer Sperrfrist: Bundesgericht mildert Sanktion** 128
Urteile des Bundesgerichts vom 11. Juni 2013 (2C_741/2w012, 2C_810/2012)
- 13-110 **Anspruch auf Justizöffentlichkeit umfasst auch urteilende Richter** 128
Urteil des Bundesgerichts vom 26. März 2013 (1C_390/2012)
- 1.2 Recht des Informationszugangs der Öffentlichkeit –
Accès général à l'information**
- 13-111 **Verweigerte Einsicht in Überwachung** 129
Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (2. Kammer)
«Youth Initiative for Human Rights c. Serbien» vom 25. Juni 2013 (N° 48135/06)
ANNOTATIONS: PROF. BERTIL COTTIER, LUGANO/LAUSANNE
- 13-112 **Bundesverwaltungsgericht legt Art. 5 Abs. 2 BGÖ aus** 130
Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. April 2013 (A-3363/2012)
- 13-113 **BVGer bestätigt: Zugang zu Sitzungsprotokollen der AHV/IV-Kommission
muss gewährt werden** 131
Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. April 2013 (A-4962/2012)
- 13-114 **Un rapport commandé par un conseiller fédéral en tant que chef de
département est soumis à la LTrans** 132
Recommandation du 27 mai 2013 du préposé fédéral à la protection de données et
à la transparence (DFF/adaptation du droit suisse en matière fiscale aux standards
de l'OCDE)
- 13-115 **Dokumente zu Passagier-Profiling an Flughäfen sollen veröffentlicht werden** . . . 133
Empfehlung des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten vom
15. April 2013 (BAZL/Dokumente zum Passagier-Profiling an Schweizer Flughäfen)
- 13-116 **En tant qu'unité de l'administration fédérale décentralisée, la Commission
nationale de prévention de la torture (CNPT) est soumise à la LTrans** 133
Recommandation du 11 avril 2013 du préposé fédéral à la protection de données
et à la transparence (CNPT/applicabilité de la LTrans à la CNPT)

13-117	Zugang zu Abrechnungen der paritätischen Berufskommissionen ist zu gewähren	134
	Empfehlung des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten vom 20. Februar 2013 (Staatssekretariat für Wirtschaft SECO/Erfolgsrechnungen und Bilanzen Vollzugskostenbeiträge)	
	1.3 Radio- und Fernsehrecht – Droit de la radiodiffusion	
13-118	Verbot politischer TV-Werbung: eben doch im Einklang mit EMRK	135
	Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Grosse Kammer) «Animal Defenders International c. Grossbritannien» vom 22. April 2013 (N° 48876/08) ANMERKUNGEN: DR. IUR. FRANZ ZELLER, BERN	
13-119	Bundesgericht bestätigt: Sondersendung über «Botox» verstösst gegen Sachgerechtigkeitsgebot	138
	Urteil des Bundesgerichts vom 12. April 2013 (2C_1246/2012)	
13-120	L'attribution d'une quote-part du produit de la redevance implique une large obligation de renseigner les autorités	138
	Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 21 juin 2013 (A-4559/2011)	
13-121	Beschwerde gegen Neufestsetzung des Gebührenanteils gutgeheissen	139
	Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. Juni 2013 (A-4432/2012)	
13-122	Keine Meldung bei Billag: Gebührenpflicht besteht weiter	140
	Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. Juni 2013 (A-773/2013)	
13-123	Keine rückwirkende Gebührenbefreiung bei Ergänzungsleistungen	140
	Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. Mai 2013 (A-1855/2013)	
13-124	Gebührenpflicht endet erst mit schriftlicher Abmeldung	141
	Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. Mai 2013 (A-6460/2012)	
13-125	Neues Messsystem für Fernsehnutzung erfüllt gesetzliche Vorgaben	141
	Verfügung des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation vom 23. Mai 2013 (nicht rechtskräftig)	
13-126	Wahlempfehlungen für ESC verstiessen nicht gegen Sachgerechtigkeitsgebot	142
	Entscheid der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen vom 3. Mai 2013 (b.668)	
13-127	Beitrag über vermeintlichen bevorstehenden Konkurs eines Unternehmens verstösst gegen Sachgerechtigkeitsgebot	142
	Entscheid der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen vom 22. Februar 2013 (b.662)	
	3. Strafrecht – Droit pénal	
	3.1 Ehrenschutz (StGB/UWG) – Atteintes à l'honneur (CP/LCD)	
13-128	Zeitungsartikel über Strafverfahren gegen Dignitas – Bundesgericht bestätigt Freispruch	143
	Urteil des Bundesgerichts vom 13. Mai 2013 (6B_202/2013)	
13-129	Kessler vom Vorwurf der Verleumdung freigesprochen	144
	Urteil des Bundesgerichts vom 25. April 2013 (6B_412/2012/6B_422/2012)	
	3.2 Weitere individuelle Rechtsgüter – Autres biens individuels	
13-130	Strafanzeige eines Fotografen: Einstellung der Untersuchung war nicht gerechtfertigt	145
	Urteil des Bundesgerichts vom 7. Juni 2013 (1B_534/2012)	

3.4 Redaktionsgeheimnis – Secret rédactionnel

- 13-131 **Unverhältnismässige Polizeiaktion zur Überführung eines Autors** 146
Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (5. Kammer)
«Saint-Paul Luxembourg S.A. c. Luxembourg» vom 18. April 2013 (N° 26419/10)
ANMERKUNGEN: DR. IUR. FRANZ ZELLER, BERN

4. Privatrecht – Droit privé

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

- 13-132 **Bundesgericht tritt nicht auf Beschwerde gegen vorläufige Massnahmen ein** . . . 147
Urteil des Bundesgerichts vom 9. April 2013 (4A_567/2012)

8. Ethik/Selbstregulierung – Ethique/autorégulation

8.1 Ethik des Journalismus – Ethique du journalisme

- 13-133 **Anhörungs- und Wahrheitspflicht verletzt** 147
Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 5. April 2013
(13/2013; X. c. «Berner Zeitung»/«Berner Zeitung Online»)
- 13-134 **Identifizierende Berichterstattung über Gerichtsverfahren** 148
Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 5. April 2013 (14/2013; X. c. «Blick»)
- 13-135 **Toute déclaration dépréciative à l'égard d'un groupe ou d'un individu
n'est pas automatiquement discriminatoire** 148
Prise de position du Conseil suisse de la presse du 12 avril 2013
(15/2013; CRAN c. Genève Home Information)
- 13-136 **Artikelserie über Missbrauchsvorwürfe verletzt Erklärung nicht** 148
Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 26. April 2013
(16/2013; X. c. «Tages-Anzeiger»)
- 13-137 **La surabondance de détails au sujet d'un suspect peut conduire à sa trop
large identification** 148
Prise de position du Conseil suisse de la presse du 15 mars 2013
(17/2013; L'Ordre des Avocats Vaudois c. «L'illustré»)
- 13-138 **Berichterstattung über Bundesgerichtsentscheid verstösst gegen Erklärung** . . . 149
Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 3. Mai 2013
(18/2013; Maklerzentrum Schweiz AG c. «Beobachter»)
- 13-139 **Bericht über Streit um Wegrecht verletzt Erklärung nicht** 149
Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 3. Mai 2013
(19/2013; X c. «St. Galler Tagblatt»)
- 13-140 **Schlechte Stimmung in Gemeinderat: kein schwerer Vorwurf** 149
Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 25. April 2013
(20/2013; X c. «Berner Zeitung»)
- 13-141 **Artikel über Prämienwachstum verstösst gegen Erklärung** 150
Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 25. April 2013
(21/2013; Helsana Versicherungen c. «K-Tipp»)
- 13-142 **Mit laufender Kamera bedrängt** 150
Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 25. April 2013
(22/2013; X./Y. c. Telebasel)
- 13-143 **Foto durchs Ladenfenster verletzt Recht am eigenen Bild** 150
Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 8. Mai 2013
(23/2013; X. c. «Blick»)

- 13-144 **Presserat stellt Verstoss gegen Privatsphäre und Menschenwürde fest** 150
Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 17. Mai 2013
(24/2013; Associazione ticinese dei giornalisti c. «Confronti»/«il Mattino della domenica»)
- 13-145 **Bezeichnung als Bestechung: trotz Freispruch zulässig** 151
Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 8. Mai 2013
(25/2013; X. c. «Handelszeitung»)
- 13-146 **Politische Vergangenheit eines Chefredaktors** 151
Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 8. Mai 2013
(26/2013; Res Strehle c. «Weltwoche»)
- 13-147 **Presserat tritt auf Beschwerde gegen Beitrag über Bischof Huonder nicht ein** . . . 152
Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 7. Juni 2013
(27/2013; Bistum Chur c. «Rundschau»)
- 13-148 **Presserat tritt nicht auf Beschwerde gegen Artikel über Asylzentrum ein** 152
Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 7. Juni 2013
(28/2013; X. c. «Oltner Tagblatt»)
- 13-149 **Diskriminierung von Deutschen? – Presserat tritt nicht auf Beschwerde ein** 152
Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 7. Juni 2013
(29/2013; X. c. «Blick am Abend»)
- 13-150 **Gerichtlicher Vergleich: Nichteintreten** 152
Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 7. Juni 2013
(30/2013; Lei c. «Tageswoche»)

Atteinte à l'honneur dans le cadre de la discussion politique

Arrêt du Tribunal fédéral suisse du 13 mai 2013 (1B_368/2012)

13-105

Eine Persönlichkeit, die als notorischer Polemiker und glühender Verfechter der Meinungsfreiheit bekannt ist, setzt sich damit der öffentlichen Meinung aus und muss sich deshalb härtere Kritik gefallen lassen als ein gewöhnlicher Bürger, insbesondere wenn sich die Kritiken gegen seine Meinungen und nicht gegen ihn als Person richten. Unter diesen Umständen darf eine strafbare Ehrverletzung nur mit Zurückhaltung angenommen werden und ist im Zweifelsfall zu verneinen.

Une personnalité connue comme polémiste notoire et fervent défenseur de la liberté d'expression s'expose naturellement à la critique publique, et doit s'attendre à des réactions en des termes plus acerbes que n'importe quel citoyen, a fortiori si les critiques visent davantage ses prises de position que sa personnalité en tant que telle. Dans ces circonstances, une atteinte à l'honneur punissable ne doit être admise qu'avec retenue et, en cas de doute, niée.

Mots-clés diffamation; droit d'être entendu; faits notoires; principe *in dubio pro duriore*
Art. 29 Cst; Art. 173 CP; Art. 107, 300 ss Code de procédure pénale genevoise

Faits (résumé)

Qualifié de «traître à sa patrie» par un conseiller d'Etat lors d'une émission télévisée, Charles Poncet a déposé plainte pénale pour diffamation contre celui-ci ainsi que contre le journaliste ayant relayé ces propos dans la presse. Le procureur général a rendu une ordonnance de non-entrée en matière sur la plainte, confirmée sur recours par la Chambre pénale de recours de la Cour de justice genevoise. Le TF a rejeté son recours en matière pénale.

Considérant en droit

1. (...)

2.

Invoquant son droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst. et 107 CPP), le recourant reproche à la Cour cantonale d'avoir fondé son raisonnement sur l'existence d'un article du «Le Matin» du 27 août 2009 afin de relativiser la portée des propos tenus ultérieurement par le conseiller d'Etat. Le recourant

relève que cette pièce ne figure au dossier que sous la forme d'une référence dans la décision de l'AIEP.

2.1 Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. et, en procédure pénale, à l'art. 107 CPP, comprend notamment pour le justiciable le droit d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 133 I 270 consid. 3.1 p. 277; 126 I 15 consid. 2a/aa p. 16; 124 I 49 consid. 3a p. 51).

2.2 En l'occurrence, la Cour cantonale a tenu pour établi que le recourant avait été qualifié de traître à la nation une première fois dans un article du «Le Matin» du 27 août 2009, sans réaction de sa part. L'arrêt attaqué ne tire toutefois aucune conséquence juridique de ce simple fait. Il relativise certes les propos tenus par le conseiller d'Etat en considérant que la formule litigieuse avait déjà «notoirement» trouvé écho dans l'opinion publique, mais c'est ce dernier élément – non contesté par le recourant – qui fonde une partie du raisonnement de la Cour cantonale. Or, en tant que fait notoire, celui-ci n'avait pas à reposer sur un élément particulier du dossier pénal. En outre, comme le relève le recourant, sa plainte concerne exclusivement les propos publiés le 18 octobre 2011, qui devraient être considérés pour eux-mêmes, sans référence à l'article publié précédemment. Pour sa part, l'arrêt attaqué prend en compte, d'une part, les réactions du recourant aux déclarations du conseiller d'Etat et, d'autre part, les relations personnelles tendues entre les deux protagonistes. Dans ces conditions, l'existence d'un article de presse paru plus de deux ans auparavant, apparaissait dénuée de pertinence. L'absence de cette pièce au dossier ne viole dès lors pas le droit d'être entendu.

3.

Le recourant relève qu'à teneur de l'art. 310 al. 1 CPP, une ordonnance de non-entrée en matière doit être rendue immédiatement. Ce dernier terme ne se limiterait pas à un simple rappel du principe de célérité (qui figure déjà à l'art. 5 CPP), mais signifierait qu'aucun acte d'instruction ne peut être entrepris avant le prononcé d'une telle décision. La Cour cantonale ne pouvait considérer que les observations demandées aux deux personnes mises en cause équivalaient à une audition par la police, car une telle audition serait elle aussi exclue tant qu'une instruction n'a pas été ouverte. L'art. 309 al. 2 CPP ne permettrait que de simples vérifications limitées, en cas d'atteinte à l'honneur, à la teneur des propos litigieux. En l'occurrence, ces propos étaient d'ores et déjà établis. Ayant procédé à des actes d'instruction supplémentaires au sens des art. 299

al. 2 et 311 al. 1 CPP, le Ministère public ne pouvait plus refuser d'entrer en matière.

3.1 Selon l'art. 309 CPP, le Ministère public ouvre une instruction, notamment, lorsqu'il ressort du rapport de police des dénonciations ou de ses propres constatations des soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction a été commise (let. a). Il peut renvoyer à la police, pour complément d'enquête, les rapports et les dénonciations qui n'établissent pas clairement les soupçons retenus (al. 2). Il renonce à ouvrir une instruction lorsqu'il rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière ou une ordonnance pénale (al. 4).

Une ordonnance de non-entrée en matière, au sens de l'art. 310 CPP, est rendue immédiatement par le Ministère public lorsqu'il apparaît notamment, à réception de la plainte ou après une procédure préliminaire limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1 et 306 s. CPP), que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (al. 1 let. a), qu'il existe des empêchements de procéder (let. b) ou qu'il y a lieu de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale pour des motifs d'opportunité (let. c). Le Ministère public ne peut donc pas rendre une telle ordonnance après avoir ouvert une instruction au sens de l'art. 309 CPP (Cornu, Commentaire romand CPP, n° 2 ad art. 310).

3.2 Contrairement à ce que soutient le recourant, le Ministère public peut procéder à certaines vérifications avant de refuser d'entrer en matière. Il peut demander des compléments d'enquête à la police, non seulement lorsqu'il s'agit de compléter un précédent rapport au sens de l'art. 307 CPP, mais aussi lorsque la dénonciation elle-même apparaît insuffisante (arrêt 1B_67/2012 du 29 mai 2012; Cornu, op. cit. n° 20 ad art. 309). Il ressort également de l'art. 309 al. 1 let. a CPP que le Ministère public peut procéder à ses propres constatations. Cela comprend le droit de consulter les fichiers, dossiers et renseignements disponibles. Il en va de même lorsque le Ministère public demande à la personne mise en cause une simple prise de position. Il ne peut en revanche ordonner des mesures de contrainte sans ouvrir une instruction (art. 309 al. 1 let. b CPP).

3.3 En l'espèce, aucune décision formelle d'ouverture d'une instruction n'a été prise par le Ministère public avec la mention des prévenus et des infractions qui leur sont imputées, comme le prévoit l'art. 309 al. 3 CPP. Après réception de la plainte du 12 janvier 2012, complétée le 10 février 2012, Le procureur s'est contenté d'inviter le journaliste et le conseiller d'Etat, le 16 février suivant, à présenter leurs «observations détaillées» dans un délai d'un mois. Cette invitation, expressément prévue à l'art. 145 CPP, ne saurait en l'occurrence être assimilée à une mesure de contrainte: les intéressés n'étaient pas obligés de déposer (Thormann, Commentaire romand CPP, n° 5 ad. art. 145), et le procureur n'a pas indiqué qu'à défaut de réponse, un mandat de comparution (art. 201 CPP) serait décerné. Les intéressés n'ont pas non plus été rendus attentifs à leurs droits, comme l'exige l'art. 143 al. 1 CPP en cas d'audition. Le dépôt d'observations ne peut, dans ces circonstances, être assimilé à une audition au sens des art. 142, 157 ou 178 CPP. La Cour cantonale pouvait dès lors considérer que la pro-

cedure n'avait pas dépassé le stade des premières investigations, ce qui permettait au Ministère public de rendre une ordonnance de non-entrée en matière. Le grief doit être écarté. Il en va de même du grief relatif à l'art. 318 CPP (droit du plaignant de présenter des réquisitions), cette disposition ne s'appliquant qu'à l'issue d'une instruction proprement dite.

4.

Invokant les art. 310 al. 1 CPP et 173 CP, le recourant conteste la décision de non-entrée en matière. Il relève qu'une telle décision ne peut être prise qu'en cas de situation claire, en fait et en droit. L'accusation de traîtrise serait objectivement propre à faire apparaître comme méprisable la personne visée, comme l'a reconnu l'AIEP dans sa décision. Les propos publiés le 18 octobre 2011 devaient être considérés pour eux-mêmes, sans référence à l'article paru deux ans auparavant. L'absence de réaction du recourant durant une certaine période, de même que son activité de polémiste n'enlèveraient rien au caractère attentatoire à l'honneur des propos incriminés.

4.1 Le principe «in dubio pro duriore» découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91). Il signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le Ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le Ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquiescement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91; 186 consid. 4.1 p. 190; 137 IV 285 consid. 2.5 p. 288).

4.2 Pour apprécier si une déclaration est attentatoire à l'honneur et donc constitutive d'une diffamation au sens de l'art. 173 CP, il faut se fonder non pas sur le sens que lui donne la personne visée, mais sur une interprétation objective selon la signification qu'un destinataire non prévenu doit, dans les circonstances d'espèce, lui attribuer (ATF 133 IV 308 consid. 8.5.1 p. 312).

Selon la jurisprudence, un texte doit être analysé non seulement en fonction des expressions utilisées, prises séparément, mais aussi selon le sens général qui se dégage du texte dans son ensemble. Dans la discussion politique, l'atteinte à l'honneur punissable ne doit être admise qu'avec retenue et, en cas de doute, niée. La liberté d'expression indispensable à la démocratie implique en effet que les acteurs de la lutte politique acceptent de s'exposer à une critique publique, parfois même violente, de leurs opinions. Il ne suffit ainsi pas d'abaisser une personne dans les qualités politiques qu'elle croit avoir (ATF 137 IV 313 consid. 2.1.4 p. 316). La critique ou l'attaque porte en revanche atteinte à l'honneur protégé par le droit pénal si, sur le fond ou dans la forme, elle ne se limite pas à rabaisser les qualités de l'homme politique et la valeur de son action, mais est également propre à l'exposer au mépris en tant qu'être hu-

main (ATF 137 IV 313 consid. 2.1.4 p. 316 s.; 128 IV 53 consid. 1a p. 58 s.; également ATF 131 IV 23 consid. 2.1 p. 26).

4.3 Les considérations qui précèdent doivent s'appliquer également lorsque la personne faisant l'objet des déclarations litigieuses, sans être visée en tant que politicien, se livre régulièrement et publiquement à des critiques acerbes dans les médias. Personnalité connue pour son humour caustique, le recourant est avocat et ancien conseiller national; il s'exprime régulièrement et publiquement par le biais d'interviews, de chroniques ou de pamphlets.

Polémiste notoire et défenseur convaincu de la liberté d'expression, le recourant s'expose naturellement à la critique publique, et doit s'attendre à des réactions en des termes plus acerbes que n'importe quel citoyen. Dans ces circonstances, une atteinte à l'honneur punissable ne doit être admise qu'avec retenue et, en cas de doute, niée (ATF 137 IV 313 consid. 2.1.4).

4.4 Si, comme l'a retenu le procureur, l'expression «traître à la patrie» aurait perdu de son intensité durant les dernières décennies et aurait été employée récemment en politique sans susciter de réaction particulière, l'utilisation du terme «traître» peut néanmoins toujours constituer une atteinte à l'honneur, pour autant qu'elle consiste en une allégation portant sur des faits concrets (ATF 118 IV 153 concernant l'accusation d'avoir préparé un putsch; 103 IV 161 concernant l'accusation d'agir à l'encontre des intérêts public).

En l'occurrence, selon l'article du 18 octobre 2011, le conseiller d'Etat a confirmé les propos tenus lors de l'émission du 20 mars 2011, lesquels n'avaient pas fait l'objet d'une plainte pénale. Il ajoutait cependant: «Ces propos étaient parfaitement réfléchis. Et je pense que sept mois après cette émission, la population genevoise est plus que jamais persuadée que Charles Poncet est effectivement un traître qui, pour quelques billets de mille, a lancé des procédures contre son pays au moment où des négociations extrêmement délicates étaient en cours pour libérer les otages suisses retenus en Libye.»

Les interventions judiciaires et extrajudiciaires du recourant en faveur de la Libye et de certains de ses ressortissants sont connues et non contestées par les parties. Le recourant a en particulier représenté Hannibal Kadhafi dans le cadre d'une action en responsabilité dirigée notamment contre l'Etat de Genève, en raison de la publication dans la presse d'une photographie de l'identité judiciaire. Il a également représenté l'Etat libyen dans la négociation destinée à la mise en œuvre d'un tribunal arbitral international chargé de statuer sur le différend opposant les deux Etats.

Les propos litigieux ne portent dès lors nullement sur la révélation ou la mise en avant de faits précis, mais sur un jugement de valeur attaché à ceux-ci; cela ressort clairement des termes employés («je pense... que la population genevoise est plus que jamais persuadée que...»). Il n'est évidemment pas reproché au recourant un acte de haute trahison ou tout autre délit contre l'Etat. Le conseiller d'Etat a simplement voulu exprimer le sentiment selon lequel l'attitude du recourant, en particulier ses déclarations publiques, aurait pu nuire aux négociations délicates entre la Libye et la Suisse.

L'accusation de traître ne devait dès lors pas être prise au pied de la lettre, mais comme l'expression d'un jugement de

valeur. Or, selon la jurisprudence constante, un tel jugement, présenté comme tel, n'est pas considéré comme une diffamation (ATF 137 IV 313 consid. 2.1.2 p. 315; 128 IV 53 consid. 1/f/aa p. 61).

Au demeurant, compte tenu de la gravité de la crise survenue entre les deux Etats (la Libye ayant en particulier adopté de nombreuses mesures de rétorsion et retenu deux ressortissants suisses) et du rôle médiatisé que le recourant a choisi d'assumer, l'expression utilisée, même excessive, fait partie des critiques auxquelles celui-ci pouvait s'attendre, sans qu'elle soit propre à l'exposer au mépris en tant qu'être humain (cf. ATF 137 IV 313 consid. 2.1.4 p. 316 s.; 128 IV 53 consid. 1a p. 58).

4.5 La Cour cantonale pouvait dès lors, à l'instar du Ministère public, considérer que les chances d'acquiescement du conseiller d'Etat et du journaliste étaient d'emblée supérieures à la probabilité d'une condamnation. La décision de non-entrée en matière apparaît dès lors justifiée.

5.

Le recours doit par conséquent être rejeté, dans la mesure où il est recevable.

(...)

Anmerkungen Die strafrechtliche Beurteilung von Medienäusserungen im Hinblick auf üble Nachrede ist nicht ganz einheitlich, zumal sie auf weitem Ermessen der Gerichte beruht. Ehrverletzungsrecht ist «Case Law». Die Gerichte betonen meist ein Hauptargument. Das beleuchten drei neuere Bundesgerichtsurteile.

– *Rechtsanwalt Charles Poncet c. Staatsanwaltschaft Genf, BGer 1B_386/2012 vom 13. 5. 2013.* Poncet, ein streitbarer Genfer Anwalt, Oberst, Kolumnist und Politiker – ehemals liberaler Nationalrat –, hatte 2010 den vorübergehend verhafteten Kathafi-Sohn Hannibal in Genf vertreten – gegen die «Tribune de Genève» und gegen den Kanton. Dem Genfer Establishment missfiel besonders, dass er es mit Erfolg tat. Regierungsrat François Longchamp warf Poncet 2011 in einer Fernsehsendung vor, er habe Land, Kanton und Stadt «verraten». Die UBI (Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen), von Poncet angerufen, gab ihm recht: Er habe in der Sendung keine Gelegenheit erhalten, diese Vorwürfe zurückzuweisen. Ein halbes Jahr später beharrte das Regierungsratsmitglied in einem gedruckten Interview auf seinen Vorwürfen und verschärfte sie noch: Für einige Tausendernoten habe Poncet sein Land eingeklagt, während heikle Verhandlungen über die Freilassung von Geiseln in Libyen liefen. Poncet wehrte sich in einer anderen Zeitung, verlangte vergeblich Rücknahme der Vorwürfe und klagte drei Monate später wegen übler Nachrede (Art. 173 StGB). Der Staatsanwalt weigerte sich aber, auf die Klage einzutreten – Poncets Verhalten als Anwalt für Libyen verdiene keine Kritik; aber es handle sich hier um verbale Hiebe gegen eine öffentliche Person, deren spitze Feder Teil ihres Rufs sei. Überdies habe Poncet die erste Salve der Vorwürfe straf- oder zivilrechtlich nicht eingeklagt. Das Bundesgericht nahm davon Kenntnis, dass Poncet jetzt die Strafklage mit einer Zivilklage verband und vom Regierungsmann wie vom interviewenden Journalisten gemäss Art. 49 OR eine Genugtuung (10000 SFr.) verlangte, was

eine objektive Schwere der Verletzung voraussetze. Die Akten offenbarten dem Bundesgericht, dass Poncet seit 2009 mehrmals klaglos als «Vaterlandsverräter» gescholten worden war. 2011 habe er in einer andern Zeitung eine Gendarstellung platziert mit dem wegwerfenden Hinweis, der regierungsrätliche Verletzer habe in seinem eigenen Leben alles verpatzt. Das berechtige ihn nicht zu einer Genugtuungssumme. Der Staatsanwalt habe sehr wohl von den Beschuldigten Erklärungen verlangen dürfen, ohne schon eine formelle Untersuchung (die zu einem Urteil führen müsste) anzustrengen. Das Prinzip («in dubio pro duriore») – im Zweifel hart anklagen – steche dann nicht, wenn trotz potenziell schwerer Rufverletzung wichtige Umstände eine Verurteilung als unwahrscheinlich erscheinen liessen – hier frühere ungeahndete Gehässigkeiten und überhaupt die Zurückhaltung der Justiz, politischen Schlagabtausch zu bestrafen. Das müsse sich Poncet, «polémiste notoire et défenseur convaincu de la liberté d'expression», entgegenhalten lassen. Das Bundesgericht wies die Klage ab.

- *Sehr viel strenger beurteilte Lausanne 2011 in BGE 137 IV 313 (ML 2011, S. 224) eine Fotomontage des Walliser Wochenblättchens «Confédéré», dessen Chefredaktor das Passfoto des damaligen Nationalrats und heutigen Regierungsrats Oskar Freysinger neben ein gleich grosses Brustbild Adolf Hitlers gestellt hatte – darunter eine knappe Legende. Autrichiens: On a déjà donné! Übersetzt: Österreicher – das hatte man doch schon mal! Eine bössartige Anspielung darauf, dass Freysingers Vater Österreicher war. Der Chefredaktor versuchte, die Montage als Satire hinzustellen und mit «einem Parfum der Dreissigerjahre» in den Parolen des führenden Walliser SVP-Politikers zu erläutern. Auch Hitler sei schliesslich in einer demokratischen Wahl an die Macht gelangt. Das kam beim Bundesgericht nicht an. «Ein solcher Vergleich überschreitet selbst inmitten einer Wahlkampagne die Grenzen der Meinungsäusserungsfreiheit und verletzt die Ehre des Betroffenen.» Niemand müsse sich grundlos Nazi-Sympathien nachsagen lassen. Auch die journalistische Berufsethik lasse solche krasse, bewusste Übertreibungen nicht zu.*
- *Im von der CVP geprägten Oberwallis kommt die aufmüpfige, einst vom früheren SP-Granden Peter Bodenmann gegründete Kleinzeitschrift «Rote Anneliese» heraus. Das Bundesgericht schützte sie (BGE 6B_333/2008, ML 2009, S. 88). 2009 lud sie den prominenten CVP-Rechtsanwalt und Notar A. auf die Gabel. Dieser spielte eine wichtige Rolle in den Stiftungsräten eines Alters- und Pflegeheims, wo den zwei letzten verbliebenen Klosterfrauen innert vertraglichen Fristen gekündigt wurde, und eines Betreuungsvereins «Insieme», der ebenfalls umstrittene Restrukturierungen erlebte. Die «Rote Anneliese» kritisierte A. scharf: «Ä wütet weiter»; «Klosterfrauen gefeuert» usw. Alle Walliser Instanzen verurteilten den Alleinredaktor der «Roten Anneliese» wegen übler Nachrede (Art. 173 StGB). Das Bundesgericht wies die kantonale Justiz deutlich zurecht, zumal sie mehrmals mit dem «Eindruck» argumentiert hatte, den Äusserungen des Redaktors angeblich erweckten. «Aufgrund einer überdehnten Interpretation des Textes» seien dem Redaktor Äusserungen «angedichtet» worden, statt ihn genau beim Wort zu nehmen. Überdies hätten die Vorwürfe des Redaktors «allein das berufliche Ansehen» des prominenten Anwalts betroffen und nicht den Kern seiner persönlichen Ehre. Und*

es sei um vertretbare subjektive Werturteile («unchristliches Verhalten») und nicht um beweisbare Tatsachenbehauptungen gegangen. Freispruch des Redaktors auf der ganzen Linie.

Es sind vor allem die beiden letzteren Urteile, die in auf dem Mont Repos eher unverblümter Sprache einiges klarstellen. Der Kampfeslärm der politischen Auseinandersetzung rechtfertigt vieles, aber nicht alles. Eine Gleichstellung mit Hitlers Nationalsozialismus, der abartigsten Ideologie des 20. Jahrhunderts, muss sich auch ein unbeschwerter schweizer Nationalkonservativer wie der oftmals provozierende Oskar Freysinger nicht gefallen lassen – nicht einmal unter dem Schutzschild der Satire. – Und andererseits soll scharfe politische Kritik möglich sein, ohne von vagen richterlichen Hinweisen auf angebliche «Eindrücke» beim Publikum ausgeschaltet zu werden. Davon profitierte – zu Recht – der Redaktor der «Roten Anneliese».

Dr. Peter Studer, Rüschlikon

1. Verfassungs- und Verwaltungsrecht – Droits constitutionnel et administratif

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

13-106

Anwalt respektierte in Talkshow die Grenzen zulässiger Kritik

Ansehenschutz; Anwalt; Beleidigung; Berichtigung; chilling effect; Fernsehsendung; Genugtuung; Talkshow; Übertreibung; Umgangssprache; Zivilklage

Art. 10 EMRK

Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (1. Kammer) «Reznik c. Russland» vom 4. April 2013 (N° 4977/05)

In einer live ausgestrahlten Talkshow am russischen Fernsehen NTV kritisierte der Präsident von Moskaus Anwaltskammer 2003 das Verhalten männlicher Gefängnisbeamter, welche die Anwältin des prominenten Geschäftsmannes Michail Chodorkowski durchsucht und dabei ihren Körper durchstöbert hätten («rummaging about the body»). Die Strafanstalt und zwei Gefängnisbeamte reagierten mit einer Zivilklage, denn sie hätten keine (körperliche) Durchsuchung der Anwältin durchgeführt, sondern lediglich ihre Dokumente inspiziert.

Der Anwalt wurde zu einer Genugtuungssumme von je 20 Rubel an die beiden Gefängniswärter (und NTV zur Ausstrahlung einer Berichtigung) verurteilt. Der EGMR hält einstimmig fest, dies missachte die Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) und sei geeignet, auch andere Personen von der Äusserung ihrer Meinung abzuschrecken (chilling effect). In einer ans breite, juristisch nicht gebildete Publikum gerichteten Fernsehsendung sei der Gebrauch des umgangssprachlichen Begriffs Durchsuchung nicht zu beanstanden. Seine Formulierung sei zwar etwas übertrieben, sprengte aber die einem Anwalt gesetzten Grenzen zulässiger Kritik nicht. Zudem hätte der ebenfalls an der Talkshow teilnehmende Vertreter des Justizministeriums ein Gegengewicht zu den Schilderungen des Anwalts setzen können.

13-107

Gerüchte gegen Chefbeamten ohne Überprüfung verbreitet

Ansehenschutz; Beleidigung; Berichtigung; Entschuldigung; Erkennbarkeit; Genugtuung; Gerüchte; Interpretation; Medienfreiheit; Zeitung; Zivilklage

Art. 10 EMRK

Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (1. Kammer) «OOO 'Vesti' & Ukhov c. Russland» vom 30. Mai 2013 (N° 21724/03)

Die russische Zeitung «Gubernskie Vesti, Kirov» kritisierte im August 2002 den Chefinspektor für die Region Kirov, der eine Pressekonferenz zu einem regionalen Kulturprojekt gegeben und dabei die mangelnde Unterstützung durch das lokale Gewerbe bedauert hatte. Als Grund dafür nannte der Zeitungsartikel die Befürchtung möglicher Sponsoren, der Geldsammler setze das Geld nicht für kulturelle Zwecke ein, sondern verschwende es für die Finanzierung von Liebhaberinnen.

Auf Zivilklage des Chefinspektors wurden die Zeitung und der Autor wegen Ehrverletzung verurteilt. Die russischen Gerichte warfen den Einwand, die fragliche Passage habe sich gar nicht auf den Chefinspektor bezogen. Die Zeitung musste eine vom Kläger formulierte Berichtigung samt einer Entschuldigung abdrucken. Diese – sofort vollstreckbare – Anordnung des erstinstanzlichen Gerichts wurde später von einem Appellationsgericht annulliert. Es ordnete eine anders formulierte Berichtigung an und reduzierte die dem Kläger zugesprochene Genugtuungssumme auf umgerechnet rund 400 Franken.

Der Gerichtshof verneint einstimmig eine Missachtung der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK). Zwar nenne die fragliche Passage des Zeitungsartikels den Geldsammler nicht namentlich. Im Kontext des Artikels könne der Durchschnittsleser den (unbelegten) Vorwurf aber auf den Chefinspektor beziehen. Auch andere Zeitungen hätten die Formulierung so verstanden. Da der Medienschaffende die Gerüchte über das Privatleben des hohen Beamten (aussereheliche Affären) und die Veruntreuung öffentlicher Gelder nicht zu verifizieren versucht hatte, überschritt er die Grenzen des verantwortungsvollen Journalismus.

13-108

Verurteilung wegen Plakat gegen Präsident Sarkozy war unverhältnismässig

Beleidigung; Meinungsäusserungsfreiheit; Satire; Verhältnismässigkeit

Art. 10 Abs. 2 EMRK

Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (5. Kammer) «Eon c. France» vom 14. März 2013 (N° 26118/10)

Der damalige französische Staatspräsident, Nicolas Sarkozy, besuchte am 23. Februar 2008 die Landwirtschaftsausstellung in Paris. Auf dem Weg von seiner Limousine zu den Gebäuden der Ausstellung hatte sich eine grosse Menge von Schaulustigen versammelt. Der Präsident schüttelte die Hände zahlreicher Anwesender. Einer jedoch verweigerte ihm die Hand mit der Bemerkung: «Ah non, touche-moi pas! Tu me salis!» Der Präsident antwortete darauf: «Casse-toi pov'con» (dürfte in der Schweiz etwa mit «Hau ab, du blöder Siech» zu übersetzen sein; ein Videoclip findet sich auf <http://www.youtube.com/watch?v=vdpnkmzYCVc>). Die Medien berichteten ausführlich über diese Episode, und im Internet wurde eine grosse Anzahl von satirischen Beiträgen darüber publiziert. Im Jahr 2011 erschien zudem ein Gesellschaftsspiel dieses Namens, in welchem die Spieler die Beliebtheit ihrer politischen Kandidaten verbessern sollen (das Spiel wurde von Ludovic Maublanc konzipiert, von Martin Vidberg gestaltet und wird von Cocktailgames herausgegeben).

Rund sechs Monate nach seiner wenig schmeichelhaften Äusserung besuchte der Präsident die Stadt Laval. Am Rande der Strecke, welche der präsidentielle Tross passierte, stand Hervé Eon. Er hielt ein kleines Schild in seiner Hand mit der Aufschrift «Casse-toi pov'con». Herr Eon wurde von der Polizei sofort auf den Posten verbracht und noch am selben Tag dem Strafgericht vorgeführt. Das Tribunal de grande instance verurteilte ihn wegen Beleidigung des Staatspräsidenten zu einer bedingten Busse von dreissig Euro. Seine einzige Motivation habe darin bestanden, den Staatspräsidenten zu beleidigen. Die Strafbestimmung schütze nicht nur die Person, sondern auch die Funktion des Präsidenten. Herr Eon könne sich deshalb nicht damit brüsten, als einfacher Bürger mit dem Präsidenten wie mit Seinesgleichen behandelt zu werden. Das Appellationsgericht wies seine Beschwerde ab. Dagegen erhob Herr Eon Beschwerde bei der Cour de cassation und stellte ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Dieses wurde vom Gerichtspräsidenten mangels ernsthaften Rechtsschutzbedürfnisses abgelehnt. Da Herr Eon nicht über die nötigen Mittel verfügte, reichte seine Anwaltskanzlei keine Beschwerdeschrift ein. Die Cour de cassation trat in der Folge auf seine Beschwerde nicht ein.

Im Verfahren vor dem EGMR macht die französische Regierung zunächst geltend, der innerstaatliche Instanzenzug sei nicht ausgeschöpft. Herr Eon hätte ein Gesuch um Fristerstreckung stellen und eine persönliche Beschwerdeschrift einreichen müssen. Der EGMR erachtet diese Argumentation nicht als tragfähig und erklärt die Beschwerde zulässig.

Die französische Regierung macht im Verfahren vor dem EGMR zunächst geltend, es handle sich vorliegend nicht um eine Meinungsäusserung; im Übrigen stehe diese ausserhalb jeder Auseinandersetzung von öffentlichem Interesse. Zudem sei es erforderlich, den höchsten Amtsträger des Staates besonders umfassend vor Beleidigungen zu schützen. Herr Eon sei kein gewählter Amtsträger, und er gehöre nicht der Presse an. Die Äusserungen des Präsidenten seien darüber hinaus einer Privatperson gegenüber gefallen, die sich ungefällig verhalten habe, und nicht im Rahmen einer Debatte unter Politikern. In jedem Fall seien Herrn Eons Äusserungen dem Staatspräsidenten gegenüber gemacht worden, und sie seien beleidigend.

Der Gerichtshof erblickt in der Aufschrift auf Herrn Eons Plakat eine Meinungsäusserung und prüft im Rahmen von Art. 10 Abs. 2 EMRK, ob deren Einschränkung gerechtfertigt sei.

Die Erfordernisse der gesetzlichen Grundlage und des legitimen Interesses erscheinen dem Gericht ohne Probleme erfüllt. Es geht sodann näher auf die Frage der Verhältnismässigkeit («nécessaire dans une société démocratique») ein. Zunächst grenzt es den vorliegenden Fall von jenem ab, den es im Entscheid Colombani c. France, 51279/99 (2002), beurteilt hatte. Darin hatte das Gericht die strafrechtliche Verurteilung eines Journalisten des «Le Monde» überprüft, welcher anlässlich eines Besuchs des Königs von Marokko in einem Artikel einen Bericht einer parlamentarischen Untersuchungskommission über den Drogenexport aus Marokko besprochen und die Mitverantwortung des Königs für den Drogenhandel hervorgehoben hatte. Der Gerichtshof erblickte darin einen Verstoss gegen Art. 10 EMRK, weil der Straftatbestand der Beleidigung eines ausländischen Staatsoberhauptes den Wahrheitsbeweis nicht zulies. Im konkreten Fall erachtete der Gerichtshof die Bestrafung des Journalisten als unverhältnismässig und hielt weiter fest, dass die fragliche Regelung den ausländischen Staatsoberhäuptern einen besonderen rechtlichen Status zuerkennt, der mit der heutigen Rechtsauffassung nicht mehr vereinbar sei. Im vorliegenden Fall von Herrn Eon gelangte zwar ebenfalls eine Strafnorm zur Anwendung, welche den Wahrheitsbeweis nicht zulies. Weil dies aber letztlich keine Auswirkungen auf die Bestrafung hatte, setzt sich der Gerichtshof nicht näher mit der Colombani-Rechtsprechung auseinander.

In materieller Hinsicht wendet sich der Gerichtshof sodann der Interpretation von Herrn Eons Plakat zu. Es versteht die Aufschrift nicht alleine als Beleidigung, sondern auch als politische Aussage. Solche stehen unter besonders strengem Schutz der Meinungsfreiheit. Zudem darf Kritik an öffentlichen Amtsträgern weiter gehen als an Privatpersonen, weil sie sich bewusst der Öffentlichkeit aussetzen; sie müssen ein erhöhtes Mass an Toleranz aufbringen.

Der Gerichtshof qualifiziert die Aufschrift auf Herrn Eons Plakat als Satire. Sie provoziere durch ihre Übertreibung und ihre Veränderung der Realität. Einschränkungen von Satire müssen besonders sorgfältig beurteilt werden. Dazu kommt, dass von der hier infrage stehenden Einschränkung eine abschreckende Wirkung auf die Publikation satirischer Werke ausgehen könnte. Insgesamt erscheint dem Gerichtshof die Herrn Eon auferlegte Strafe als unverhältnismässig.

Anmerkungen Die Verurteilung von Herrn Eon erfolgte gestützt auf Artikel 26 des Gesetzes vom 29. Juli 1881 über die Pressefreiheit. Diese im Kapitel «Délits contre la chose publique» platzierte Bestimmung bedroht die Beleidigung des Staatspräsidenten mit Busse bis zu 45 000 Euro. Ein Wahrheitsbeweis ist nicht zugelassen. Dadurch wird dem Präsidenten ein besonderer Rechtsstatus mit Bezug auf den Schutz der Ehre eingeräumt. Dies hatte der Gerichtshof im Entscheid Colombani im Hinblick auf fremde Staatsoberhäupter als unzulässig erachtet. Im Entscheid Artun et Güvener c. Turquie, 75510/01 (2007), Ziff. 31, führte er dazu aus, dieser Argumentation komme noch stärkeres Gewicht zu, wenn es um das eigene Staatsoberhaupt gehe. Im vorliegend diskutierten Fall Eon äussert sich der Gerichtshof nicht zu dieser Praxis, weil die Aufschrift auf dem Plakat ein Werturteil zum Ausdruck brachte, das als solches keines Wahrheitsbeweises zugänglich war. Er prüft aber nicht, ob der Straftatbestand nach Art. 26, der ausschliesslich die Beleidigung des Staatspräsidenten unter Strafe stellt, diesem einen weiter gehenden Schutz vermittelt als die allgemeinen strafrechtlichen Ehrverletzungstatbestände. Dies stünde in direktem Widerspruch zur langjährigen Praxis des EGMR, öffentliche Amtsträger weniger weitgehend vor Beleidigung zu schützen als Privatpersonen.

Im Entscheid Otegi Mondragon v. Espagne, 2034/07 (2011), hatte der Gerichtshof die Verurteilung eines Mitglieds des baskischen Regionalparlaments geprüft, der wegen Beleidigung des Königs von Spanien verurteilt worden war. In diesem Fall ging es, wie im vorliegend besprochenen, um Werturteile. In diesem Entscheid gab letztlich eine Güterabwägung aller Aspekte des konkreten Falles den Ausschlag für die Feststellung einer Verletzung der Meinungsfreiheit. Die entscheidenden Argumente unterscheiden sich jedoch nicht unerheblich von jenen im vorliegend diskutierten Entscheid: In Otegi Mondragon bestätigte der Gerichtshof zunächst das in Artun et Güvener vorgebrachte Argument, der besondere Schutz des Staatsoberhauptes vor Kritik lasse sich nicht rechtfertigen (Ziff. 55). Zudem habe der Beschwerdeführer weder die Anwendung von Gewalt propagiert noch seien seine Äusserungen als «hate speech» zu qualifizieren. Primär aus diesen Gründen erachtete der Gerichtshof die Verurteilung des Betroffenen als unvereinbar mit Art. 10 EMRK. Damit formulierte der Gerichtshof einen relativ strengen Massstab: Letztlich sind besondere Vorkehrungen zum Schutz des Ansehens des Staatspräsidenten nur zulässig, soweit sie Gewaltpropaganda oder «hate speech» verbieten. Im vorliegend diskutierten Entscheid Eon knüpft der Gerichtshof jedoch nicht an diesen strengen Massstab an. Vielmehr qualifiziert er Herrn Eons Plakataufschrift als Satire. Diese sei besonders stringent zu schützen. Es mag zutreffen, dass es vorliegend um Satire ging. Dies erscheint jedoch nicht zentral. Es wäre stringenter gewesen, wenn der Gerichtshof festgestellt hätte, dass diese Aufschrift weder zu Gewalt aufrief noch «hate speech» darstellte und die Bestrafung deshalb im Widerspruch zur Meinungsfreiheit steht.

Insgesamt hat der Gerichtshof im Entscheid Eon den in Colombani, Artun et Güvener und Otegi Mondragon vorbereiteten Schritt nicht getan, die generelle Unvereinbarkeit spezifischer Beleidigungstatbestände für Staatsoberhäupter mit der Meinungsfreiheit festzustellen. Das wäre wohl an der Zeit gewesen. Gerade der vorliegend diskutierte Fall macht dies deutlich. Seit der Wahl von Valérie Giscard d'Estaing zum Staatspräsidenten war Art. 26 nie mehr angewandt wor-

den. Zudem hatte der damalige Präsident Sarkozy die Idee der «dépénalisation du droit de la presse» lanciert mit dem Ziel, die überholten Einschränkungen der Meinungsfreiheit zu streichen. In die gleiche Richtung ging die Rechtsprechung des Conseil constitutionnel, der in einem Urteil vom 20. Mai 2011 (décision n° 2011-131 QPC) eine Regelung des Gesetzes aus dem Jahr 1881 aufgehoben hatte, das den Wahrheitsbeweis für Tatsachen, die länger als zehn Jahre zurückliegen, ausschloss (dazu etwa Rémy Cabrillac, *Libertés et droits fondamentaux*, 19^e édition, Paris 2013 [Dalloz], Rz. 544). Die dargestellte Praxis des EGMR steht in starkem Kontrast zur Rechtsprechung des U.S. Supreme Court zur Meinungsfreiheit im ersten Zusatzartikel zur Unionsverfassung. Illustrativ ist diesbezüglich der Entscheid Rankin v. McPherson, 483 U.S. 378 (1987). Als eine provisorisch beim Staat angestellte Frau vom Attentatsversuch auf Präsident Ronald Reagan hörte, machte sie ihren Mitarbeitern gegenüber die folgende Äusserung: «If they go for him again, I hope they get him» (S. 380 des Urteils). Daraufhin wurde ihr gekündigt. Darin erblickte der U.S. Supreme Court eine Verletzung der Meinungsfreiheit. Entscheidend war für das Gericht, dass die Äusserung der Frau ein Thema von gesellschaftlichem Interesse aufgriff und die wirksame Ausübung ihres Amtes nicht beeinträchtigte. Zulässig wäre die Entlassung nur gewesen, wenn eine ernsthafte Drohung ausgesprochen worden wäre, den Präsidenten zu töten. «The inappropriate or controversial character of a statement is irrelevant...» (S. 387).

Eine weitere Problematik besonderer Regeln zum Schutz des Staatspräsidenten vor Beleidigung kommt auch im vorliegend besprochenen Fall Eon zum Ausdruck. Da der primäre Zweck der Regelung im Schutz des Amtes und nicht der Person liegt, handelt es sich um ein Offizialdelikt. Entsprechend wurde ein Verfahren gegen Herrn Eon eingeleitet, ohne dass Präsident Sarkozy dies beantragte; dieser hatte das fragliche Plakat nicht einmal gesehen. Steht aber der Schutz des Amtes im Vordergrund, würde sich die Frage stellen, ob nicht auch gegen Sarkozy ein Verfahren hätte eröffnet werden müssen; seine Äusserungen verminderten das Ansehen des Amtes des Staatspräsidenten in ganz besonderem Masse, da sie vom Präsidenten selber gemacht wurden. Dem wäre allerdings die Immunität des Präsidenten nach Art. 68 der französischen Verfassung entgegengestanden (zur Immunität Louis Favreau et al., *Droit constitutionnel*, 15^e édition, Paris 2013, Rz. 929).

Prof. Markus Schefer, Basel

13-109

Missachtung einer Sperrfrist: Bundesgericht mildert Sanktion

Verhältnismässigkeit

Art. 5 Abs. 2 BV; Art. 18 Informationsreglement für das Bundesverwaltungsgericht (InfoRegl.)

Urteile des Bundesgerichts vom 11. Juni 2013
(2C_741/2012, 2C_810/2012)

Zwei Journalisten wurden in der Akkreditierung herabgestuft, weil sie eine Sperrfrist missachtet hatten. Das Bundesgericht findet diese Sanktion unverhältnismässig, hebt sie deshalb auf und spricht bloss eine Verwarnung gegen die beiden Journalisten aus.

Das Bundesverwaltungsgericht stellte den hauptberuflich akkreditierten Journalisten am 10. April 2012 ein «börsenrelevantes» Urteil zu, die Sperrfrist wurde bis 07.00 Uhr des Folgetages festgesetzt. Verschiedene Journalisten machten die Medienstelle darauf aufmerksam, dass die Printmedien mit dieser Sperrfristansetzung gegenüber den elektronischen Medien benachteiligt würden. Die Medienstelle stellte in der Folge klar, dass die Öffentlichkeit nicht vor 07.00 Uhr informiert werden dürfe. Die beiden Journalisten des «TagesAnzeigers» und der «NZZ» entschieden sich dafür, schon am Folgetag, dem 11. April 2012, in ihren Printausgaben über das Urteil zu berichten, obwohl diese vor 07.00 Uhr erscheinen. Dafür wurden die beiden Journalisten vom Generalsekretär des Bundesverwaltungsgerichts mit einer Herabstufung der Akkreditierung während sechs Monaten bestraft. Die beiden Journalisten gelangten gegen diese Verfügung ans Bundesgericht.

Das Bundesgericht hält in seinem Entscheid fest, dass Sanktionen verhältnismässig sein müssen (Art. 5 Abs. 2 BV). Gemäss Art. 18 des Informationsreglements für das Bundesverwaltungsgericht (InfoRegl.) können akkreditierte Journalisten, die schuldhaft gegen das Reglement verstossen, verwarnt werden. In schweren Fällen kann die Akkreditierung vorübergehend oder für immer entzogen werden. Nach Ansicht des Bundesgerichts ist somit ein nach der Schwere des schuldhaften Verhaltens abgestuftes Sanktionssystem vorgesehen, wobei normales schuldhaftes Verhalten mit einer Verwarnung geahndet wird.

Unbestritten sei zwar, so das Bundesgericht, dass die beiden Journalisten gegen die Sperrfrist verstossen haben. Allerdings handle es sich nicht um einen schweren Fall. Weit schwerwiegendere Verstösse seien beispielsweise offensichtliche Persönlichkeitsverletzungen, die Nennungen von Namen in anonymisierten Urteilen, die Veröffentlichung vertraulicher und geheimer Informationen oder wahrheitswidrige Sachverhaltsdarstellungen, um die Öffentlichkeit zu beeinflussen. Diese liessen sich nicht mit der Missachtung einer Sperrfrist über einen Leisten schlagen und gleich ahnden. Zudem hätten die betroffenen Journalisten zum ersten Mal gegen das InfoRegl. verstossen. Es sei ihnen nicht darum gegangen, einen «Primeur» zu setzen, sondern um die Gleichbehandlung mit den elektronischen Medien. Zudem sei die für die Printmedien

ungünstige Sperrfrist zeitlich nur geringfügig missachtet worden. Alles in allem kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass die Massnahme unverhältnismässig war. Im Hinblick darauf, dass es sich vorliegend zwar um einen schuldhaften Verstoss gegen das InfoRegl., nicht aber um einen schweren Fall handelt, spricht das Bundesgericht eine Verwarnung an die Adresse der beiden Journalisten aus.

13-110

Anspruch auf Justizöffentlichkeit umfasst auch urteilende Richter

Bekanntgabe von Richtern; Justizöffentlichkeit; öffentliche Interessen; persönliche Interessen; schutzwürdiges Interesse; Vertrauensschutz

Art. 30 Abs. 1, 3 BV; Art. 3 Abs. 1 lit. a BGÖ; Art. 1 Abs. 1, 9 ArchivRegl

Urteil des Bundesgerichts vom 26. März 2013
(1C_390/2012)

Das Bundesgericht hat entschieden, dass der Anspruch auf öffentliche Urteilsverkündung auch die Bekanntgabe der am Urteil beteiligten Richter umfasst. Das Generalsekretariat des Bundesverwaltungsgerichts wollte einem Journalisten die Namen der Richter, die für einen Grundsatzentscheid der Asylrekurskommission verantwortlich waren, nicht bekannt geben. Der Journalist gelangte mittels Beschwerde ans Bundesgericht und erreichte die Aufhebung dieser Verfügung.

Ein Journalist ersuchte beim Bundesverwaltungsgericht um Einsicht in einen Grundsatzentscheid der (ehemaligen) Asylrekurskommission (ARK) vom 20. Dezember 2005. In diesem Entscheid wurde ein Deserteur aus Eritrea als Flüchtling anerkannt. Das Bundesverwaltungsgericht stellte dem Journalisten die publizierte Fassung des ARK-Urteils zu. In der Folge präziserte dieser sein Anliegen dahin gehend, er sei an der Originalfassung des Entscheids und an der Zusammensetzung des Spruchkörpers interessiert. Das Generalsekretariat wies dieses Gesuch um Einsicht in das Archivgut mit förmlicher Verfügung vom 18. Juli 2012 ab. Darauf gelangte der gesuchstellende Journalist mittels Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht und verlangte Einsicht ins vollständige Urteil der Asylrekurskommission. Eventualiter sei ihm die Zusammensetzung des Spruchkörpers bekannt zugeben.

Zu Beginn seiner Erwägungen hält das Bundesgericht fest, die Vorinstanz habe zu Recht nicht das Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ) angewendet, da dieses nach Art. 3 Abs. 1 lit. a BGÖ unter anderem nicht für Verfahren der Staats- und Verwaltungsgerichtspflege gelte. Das Generalsekretariat des Bundesverwaltungsgerichts habe seinen Entscheid auf das Archivierungsreglement gestützt. Dieses regle gemäss Art. 1 Abs. 1 die Archivierung der Unterlagen des Bundesverwaltungsgerichts und die Einsichtnahme in die Unterlagen durch Dritte. Art. 9 ArchivRegl handle von der Einsicht in Prozessakten während der Schutzfrist. Allerdings ist das Bundesgericht der Ansicht,

eine solche Einsicht in Prozessakten stehe im vorliegenden Fall nicht infrage. Dem Journalisten gehe es vielmehr um die Kenntnisnahme vom vollständigen Urteil der Asylrechtskommission. Die Kenntnisnahme von Urteilen beschlage eine andere Ebene als die Einsicht in Prozessakten und den vom Archivierungsreglement erfassten Bereich. Von Urteilen könne Kenntnis gegeben werden, ohne gleichzeitig auch Einsicht in die Prozessakten zu gewähren, weshalb die Möglichkeit der Kenntnisnahme von Urteilen von der Einsicht in die Prozessakten zu trennen sei. Die Möglichkeit der Kenntnisnahme von Urteilen werde verfassungsrechtlich von Art. 30 Abs. 3 BV bestimmt. Daraus zieht das Bundesgericht den Schluss, dass die vorliegende Angelegenheit ausschliesslich unter dem Gesichtswinkel dieser Verfassungsbestimmung zu beurteilen sei. Art. 30 Abs. 3 BV diene einerseits dem Schutz der direkt an den gerichtlichen Verfahren beteiligten Parteien. Andererseits ermögliche die Justizöffentlichkeit auch nicht verfahrensbeteiligten Dritten, nachzuvollziehen, wie gerichtliche Verfahren geführt werden, das Recht verwaltet und die Rechtspflege ausgeübt wird. Neben der Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung sehe Art. 30 Abs. 3 BV auch eine öffentliche Urteilsverkündung vor. Dieses Gebot der öffentlichen Urteilsverkündung gelte für alle gerichtlichen Verfahren. Die ehemalige Asylrechtskommission sei ein Spezialgericht gewesen, das von der genannten Verfassungsbestimmung erfasst werde. Allerdings, so das Bundesgericht weiter, sei der verfassungsrechtliche Anspruch auf Kenntnisnahme von Urteilen nicht absolut. Er werde begrenzt durch den ebenfalls verfassungsrechtlich verankerten Schutz von persönlichen und öffentlichen Interessen.

Das vorliegend zu beurteilende Urteil der ARK falle in den Anwendungsbereich von Art. 30 Abs. 3 BV, weshalb grundsätzlich ein Anspruch auf Kenntnisnahme vom Urteil bestehe. Dies umso mehr, weil das Urteil nie öffentlich verkündet oder vollständig publiziert worden sei. Die Kenntnisnahme erstreckte sich grundsätzlich auf das ganze Urteil mit Sachverhalt, rechtlichen Erwägungen und Dispositiv. Eingeschlossen sei auch der Spruchkörper. Dies begründet das Bundesgericht folgendermassen: «Die mit dem Öffentlichkeitsgrundsatz verbundene Kontrollfunktion durch die Rechtsgemeinschaft wäre massgeblich beeinträchtigt oder gar illusorisch, wenn die beteiligten Gerichtspersonen unbekannt bleiben könnten. Richter und Richterinnen üben ein öffentliches Amt aus, haben für die von ihnen getragenen Urteile einzustehen und sich allfälliger Kritik (...) zu stellen. Zudem kann die rechtmässige Zusammensetzung des Spruchkörpers im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV nur mit dessen Namensnennung nachvollzogen werden.» Daraus leitet das Bundesgericht ab, dass grundsätzlich auch im vorliegenden Fall ein Anspruch auf Kenntnis des Spruchkörpers bestehe. Allerdings sei der Persönlichkeitsschutz der Prozessparteien zu wahren, weshalb das Urteil vor Bekanntgabe zu anonymisieren sei.

Das Bundesgericht führt weiter aus, die Vorinstanz habe ihren Entscheid mit dem Vertrauen der ehemaligen ARK-Richter darauf begründet, dass ihr Name entsprechend der damaligen Praxis auch heute nicht bekannt gegeben werde. Dieses Vertrauen sei allerdings im vorliegenden Fall nicht massgeblich. Zum einen habe die Verfassungsbestimmung von Art. 30 Abs. 3 BV im Jahr 2005 längstens in Kraft gestanden. Zum andern sei nicht ersichtlich, worin der Vertrauensschutz bestehen

sollte. Es habe sich um einen Grundsatzentscheid gehandelt, und es seien keine Gründe erkennbar, weshalb die ARK-Richter nicht mehr zu diesem Urteil stehen sollten. Soweit das Generalsekretariat des Bundesverwaltungsgerichts geltend mache, dem beschwerdeführenden Journalisten fehle es an einem schutzwürdigen Interesse, hält ihm das Bundesgericht entgegen, dass sich ein solches ohne Weiteres aus der Kontrollfunktion der Medien ergebe. Zudem vermöge allein schon die mit der Justizöffentlichkeit verbundene Möglichkeit der Kontrolle der Justiz ein hinreichendes Einsichtsinteresse zu begründen. Das Bundesgericht kommt deshalb zum Schluss, dass die Beschwerde teilweise gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben sei. Es weist die Sache zur Bekanntgabe des Urteils an das Generalsekretariat des Bundesverwaltungsgerichts zurück.

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

13-111

Verweigerte Einsicht in Überwachung

Informationsfreiheit; Meinungsäusserungsfreiheit; NGO

Art. 6, 10 EMRK

Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (2. Kammer) «Youth Initiative for Human Rights c. Serbien» vom 25. Juni 2013 (N° 48135/06)

Die NGO «Youth Initiative for Human Rights» gelangte an den serbischen Geheimdienst und verlangte, er solle bekannt geben, wie viele Personen er im Jahr 2005 elektronisch überwacht hat. Der Geheimdienst verweigerte die Bekanntgabe, worauf die genannte NGO an den Informationsbeauftragten (das serbische Pendant zum EDÖB) gelangte. Dieser entschied, dass der Geheimdienst gegen das Gesetz verstossen hat und die verlangten Information innert drei Tagen herausgeben muss. Die Entscheide des serbischen Informationsbeauftragten sind endgültig und bindend, die vom Geheimdienst erhobene Berufung an den Obersten Gerichtshof wurde abgewiesen. In der Folge erklärte der serbische Geheimdienst, dass er nicht über die verlangte Information verfüge. Deshalb gelangte die «Youth Initiative for Human Rights» an den EGMR.

Der EGMR ist der Ansicht, dass die NGO um Informationen ersucht, die von öffentlichen Interessen sind. Die «Youth Initiative for Human Rights» habe die Informationen nach Erhalt veröffentlichen und damit eine öffentliche Debatte anregen wollen. Mit der Weigerung, Zugang zu den verlangten Informationen zu gewähren, wurde deshalb nach Meinung des EGMR die Meinungsäusserungsfreiheit der NGO verletzt. Zudem sei die Weigerung des Geheimdienstes nicht in Übereinstimmung mit dem nationalen Recht erfolgt. Der Informationsbeauftragte habe entschieden, dass die Informationen

zugänglich gemacht werden müssen. Die abschliessende Antwort des serbischen Geheimdiensts, er verfüge gar nicht über die gewünschten Informationen, befand der EGMR aus zwei Gründen als nicht überzeugend: einerseits aufgrund der Natur der Information (die Anzahl Leute, welche 2005 elektronisch überwacht wurden) und andererseits wegen der ursprünglichen Weigerung des Geheimdienstes, die Informationen zu veröffentlichen. Der EGMR kommt deshalb einstimmig zum Schluss, durch die Weigerung des serbischen Geheimdienstes, die geforderten Informationen zugänglich zu machen, sei Art. 10 EMRK verletzt worden. Die hartnäckige Weigerung, einer abschliessenden und bindenden Entscheidung durch den nationalen Informationsbeauftragten nachzukommen, sei in Missachtung des nationalen Rechts erfolgt und deshalb willkürlich.

Annotations Le lecteur se demandera à quoi bon s'épancher sur un jugement qui n'a rien d'un «leading case». Les juges de Strasbourg ne se sont-ils pas contentés, en quelques paragraphes laconiques, d'avaliser une obligation concrète de donner des informations déjà indiscutablement reconnue par les instances de recours nationales, mais que les services secrets serbes se refusaient, avec autant d'obstination que de mauvaise foi, à exécuter?

Certes, oui. Mais si ce jugement mérite pourtant attention, c'est parce qu'il pose un jalon de plus vers la consécration par la Cour européenne des droits de l'Homme d'un plein droit d'accès aux informations détenues par les autorités publiques. On sait en effet que l'article 10 CEDH ne garantit, au titre de la liberté d'expression, que les droits de communiquer et de recevoir des informations. Au contraire de l'art. 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, cette disposition ne fait pas mention du droit de rechercher des informations. A dessein: les pères fondateurs ne voulaient pas donner des armes aux journalistes fouineurs.

Ainsi confronté à un silence qualifié, les juges européens ont pendant longtemps nié toute transparence des autorités publiques (voir notamment *Leander c. Suède*, *Guerra c. Italie* et, plus récemment, *Loiseau c. France*). Voici quelques années, ils ont amorcé un changement de cap. D'abord timidement dans l'arrêt *Sdruženi Jihočeské Matky c. République Tchèque* (medialex 2006, p. 220), puis avec plus de détermination dans deux arrêts de 2009 (*Társaság a Szabadságjogokért c. Hongrie* et *Kenedi c. Hongrie*, medialex 2009 p. 100 et p. 156). En substance, il a été clairement établi que les autorités doivent autoriser la consultation de documents concernant des questions importantes d'intérêt général; à défaut, la presse et les ONG sont entravées dans l'exercice de leur fonction – décisive en démocratie – de chien de garde social.

L'année dernière, la Cour devait faire une nouvelle avancée en admettant que certains intérêts purement personnels pouvaient aussi justifier un accès. Ici, c'est la nécessité de pouvoir vérifier la méthodologie mise en œuvre par un chercheur (*Gillberg c. Suède*, medialex 2012, p. 82; accès accordé aux données nominatives d'enfants qui avaient servi de «cobayes» pour une recherche scientifique, et ce nonobstant les promesses de confidentialité faites aux parents). Là, c'est le droit des victimes d'atteintes graves à leur intégrité personnelle de connaître la vérité, même à l'encontre de secrets d'Etat (*El-Masri c. Macédoine*).

Le présent arrêt, qui s'inscrit dans la droite ligne de cette jurisprudence positive, est intéressant à double titre. D'abord,

il ne fait plus référence aux arrêts *Leander*, *Guerra* et *Loiseau*; autrement dit, les juges ont tourné le dos à des arguments tels que «il est difficile de déduire de la Convention un droit général d'accès aux données et documents de caractère administratif» (*Loiseau ad 7*) ou «l'article 10 CEDH n'accorde pas à l'individu le droit d'accéder à un registre où figurent des renseignements sur sa propre situation, ni n'oblige le gouvernement à les lui communiquer» (*Leander ad 74*). S'il l'on ne parle pas encore de transparence des autorités, du moins l'ouverture n'est-elle plus échafaudée comme une exception à un quelconque secret administratif intrinsèque. Autre signe avant-coureur d'un prochain renversement de paradigme: deux juges ont appelé, dans leur «concurring opinion», à l'abandon de toute distinction entre information d'intérêt général, en soi accessible, et information d'intérêt personnel, en soi non accessible. Voilà qui reviendrait à consacrer, sans le dire expressément, un véritable droit d'accès.

Les juges européens pourront franchir cette dernière étape sans arrière-pensées: ils ont le ferme soutien de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Sa Commission des questions juridiques vient en effet d'adopter un projet de résolution, à l'intention du plenum, insistant sur la nécessité d'assurer la plus grande transparence possible des activités étatiques (voir le rapport Sécurité nationale et accès à l'information, 24 juin 2013). D'un côté, il s'agit de faire pression sur les Etats membres afin qu'ils adhèrent au plus vite à la Convention 205 sur l'accès aux documents publics (il manque encore quatre ratifications pour qu'elle entre en vigueur), de l'autre, il importe de protéger les donneurs d'alerte qui révèlent des abus commis par les autorités publiques.

Cette évolution n'est pas sans conséquences pour la Suisse. Neuf cantons se refusent encore à consacrer le principe de publicité des documents administratifs (AI, AR, GL, GR, LU, NW, OW, SG et TH). La Cour européenne des droits de l'Homme, en reconnaissant par voie jurisprudentielle un droit d'accès, leur forcerait la main; ce qui ouvrirait la voie à la ratification par notre pays de la Convention 205. La boucle serait alors bouclée ...

Prof. Bertil Cottier, Lugano/Lausanne

13-112

Bundesverwaltungsgericht legt Art. 5 Abs. 2 BGÖ aus

Ämtliches Dokument; einfacher elektronischer Vorgang; Gebührenerhebung; Medienschaffende

Art. 5 BGÖ; Art. 14 VBGÖ; Art. 3 AllgGebV

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. April 2013 (A-3363/2012)

Das Bundesverwaltungsgericht kommt zum Schluss, dass der für die Generierung eines Dokuments im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BGÖ erforderliche Vorgang durchaus mehrere Arbeitsschritte umfassen kann, solange ein gewöhnlicher Benutzer ohne spezielle Computerkenntnisse das gewünschte Dokument hierdurch aus vorhandenen Informationen generieren kann.

Nachdem es damit die Anwendbarkeit des BGÖ bejaht hat, beurteilt es die Erhebung einer Gebühr zwar für rechtmässig, reduziert diese aber um Fr. 100.–.

Der Redaktionsleiter der Konsumentenzeitschrift «saldo» ersuchte beim Eidgenössischen Starkstrominspektorat (ESTI) unter Bezugnahme auf dessen Medienmitteilung «Marktüberwachung 2011 – Jedes sechste elektronische Gerät mit Mängeln» um Zustellung der Liste der kontrollierten Konsumentenerzeugnisse mit den entsprechenden Resultaten, einschliesslich der ausgesprochenen Verkaufsverbote. Im anschliessenden Schriftverkehr gab das ESTI bekannt, man könne dem Gesuch grundsätzlich entsprechen, müsse aber eine Gebühr verlangen. Der Redaktionsleiter erhielt darauf die gewünschten Unterlagen und eine anfechtbare Verfügung über die Gebühr in der Höhe von Fr. 700.–. Gegen diese Gebührenverfügung gelangte er mittels Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht.

Das Bundesverwaltungsgericht hatte zuerst zu prüfen, ob es sich bei den verlangten Informationen überhaupt um ein amtliches Dokument im Sinne von Art. 5 BGÖ handelt. Das ESTI hat die bei der Überprüfung von Elektrogeräten gewonnenen Informationen in einer Marktüberwachungsdatenbank gespeichert. Hierbei handelt es sich um ein amtliches Dokument im Sinne von Art. 5 Abs. 1 BGÖ. Der Redaktionsleiter verlangte allerdings nicht Einsicht in diese Datenbank, sondern er ersuchte um Zustellung einer Liste der im Jahr 2011 kontrollierten Elektrogeräte. Dieses Dokument basiert zwar auf der Marktüberwachungsdatenbank des ESTI, existierte allerdings im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung noch nicht. Das Bundesverwaltungsgericht führt deshalb an, dass das Gesuch des Redaktionsleiters nur dann in den Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes fällt, wenn das ESTI die interessierende Liste mittels eines einfachen elektronischen Vorgangs im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BGÖ herzustellen vermochte. Im Rahmen der vollzogenen Auslegung kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, «(...) dass der für die Generierung eines Dokuments im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BGÖ erforderliche Vorgang durchaus mehrere Arbeitsschritte umfassen kann, solange ein gewöhnlicher Benutzer ohne spezielle Computerkenntnisse das gewünschte Dokument hierdurch aus vorhandenen Informationen generieren kann». Wie viel Zeit ein solcher Vorgang beanspruchen dürfe, beurteile sich aufgrund der Zielsetzung des Öffentlichkeitsgesetzes. Mit Blick auf den für das ESTI geltenden Gebührenrahmen sei ein Zeitaufwand von über 15 Stunden als übermässig einzustufen. Ansonsten sei jeweils aufgrund der Umstände des Einzelfalles zu entscheiden, ob der getätigte Aufwand, um ein Dokument aus vorhandenen elektronischen Daten zu generieren, als einfacher Vorgang im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BGÖ einzustufen sei. In Bezug auf den konkreten Fall vertritt das Bundesverwaltungsgericht die Ansicht, dass der Vorgang, mittels dessen die verlangte Liste erstellt wurde, als einfach im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BGÖ einzustufen ist. Denn die Generierung der begehrten Liste konnte von einem für die Marktüberwachung zuständigen Inspektor vorgenommen werden, der über keine besonderen Computerkenntnisse verfügt und dafür insgesamt fünfeinhalb Stunden aufgewendet hat. Das Bundesverwaltungsgericht bejaht somit die Anwendbarkeit des Öffentlichkeitsgesetzes.

Weiter machte der Redaktionsleiter geltend, gemäss Art. 14 VBGÖ i. V. m. Art. 3 AllgGebV könne auf eine Gebüh-

renerhebung verzichtet werden, wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Dienstleistung oder der Verfügung besteht. Davon sei vorliegend Gebrauch zu machen. Das Bundesverwaltungsgericht führt dazu aus, ein Gebührenverzicht für Medienschaffende falle im Bereich des Öffentlichkeitsgesetzes nur ausnahmsweise in Betracht, da der Gesetzgeber sich gegen einen solchen ausgesprochen und damit auch in diesen Fällen dem Interesse an einer rationellen und effektiven Verwaltung ein nicht unerhebliches Gewicht beigemessen habe. Ein Gebührenverzicht sei daher im Grundsatz nur anzuordnen, wo es um Leistungen geht, die für den Staat oder den Einzelnen von existenzieller Bedeutung sind. Das Erscheinen des betreffenden Artikels in der Zeitschrift «saldo» sei für die Bevölkerung nicht von existenzieller Bedeutung. Das ESTI habe die im Einzelfall erforderlichen Massnahmen ergriffen, um die bei den kontrollierten Elektrogeräten festgestellten Mängel zu beseitigen. Zudem eröffne sich «saldo» die Möglichkeit, durch die erlangten Informationen seine Leser bei einem allenfalls zu fällenden Kaufentscheid zu unterstützen. In diesem Sinne habe der Redaktionsleiter durch die erteilte Information einen wirtschaftlich verwertbaren Vorteil erlangt. Aus diesen Gründen kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass kein überwiegendes öffentliches Interesse an einem Gebührenverzicht besteht.

Schliesslich prüft das Bundesverwaltungsgericht die konkrete Bemessung der Gebühr von Fr. 700.–. Dabei kommt es zum Ergebnis, dass das ESTI den Arbeitsaufwand für die Redaktion der Verfügung gemäss Art. 17 Abs. 2 Bst. b BGÖ nicht in Rechnung stellen darf. Es heisst die Beschwerde deshalb teilweise gut und reduziert die zu bezahlende Gebühr auf Fr. 600.–.

13-113

BVGer bestätigt: Zugang zu Sitzungsprotokollen der AHV/IV-Kommission muss gewährt werden

Dezentrale Bundesverwaltung; Geltungsbereich des BGÖ; Verwaltungskommissionen; Zugangsgesuch

Art. 2 Abs. 1 Bst. a, 4 Bst. a, 7, 8 BGÖ; Art. 57a RVOG; Art. 7a, 8a RVOG; Art. 7 des Reglements der AHV/IV-Kommission

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. April 2013 (A-4962/2012)

Das Bundesverwaltungsgericht bestätigt eine Empfehlung des EDÖB, wonach das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) einem Redaktor Einsicht in die Sitzungsprotokolle der AHV/IV-Kommission gewähren muss. Nach einer Auslegung des Begriffs Bundesverwaltung (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ) kommt es zum Ergebnis, dass auch ausserparlamentarische Kommissionen der dezentralen Bundesverwaltung (sowohl Behörden- als auch Verwaltungskommissionen) in den Anwendungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes fallen.

Ein Redaktor der «Sonntagszeitung» ersuchte um Zugang zu den summarischen Sitzungsprotokollen der Jahre 2011 und

2012 der Eidgenössischen Kommission für die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV-Kommission). Das zuständige BSV verweigerte den Zugang. Deshalb gelangte der Redaktor mittels Schlichtungsantrag an den EDÖB. Dieser hiess das Begehren gut und erliess gegenüber dem BSV die Empfehlung, dem Gesuchsteller sei der Zugang zu den verlangten summarischen Protokollen der AHV/IV-Kommission zu gewähren. Das BSV verweigerte dem Redaktor mit Verfügung vom 4. September 2012 den Zugang zu den Sitzungsprotokollen der AHV/IV-Kommission mit der Begründung, dass Verwaltungskommissionen explizit vom Geltungsbereich des BGÖ ausgeschlossen seien. Gegen diese Verfügung erhob der Redaktor Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht.

Das Bundesverwaltungsgericht beginnt seine Ausführungen mit der Auslegung von Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ. Gemäss Botschaft umfasst der Begriff der Bundesverwaltung sowohl die zentrale Verwaltung mit den Departementen und der Bundeskanzlei als auch die dezentralen Verwaltungseinheiten. Die Botschaft äussert sich dahin gehend, dass ausserparlamentarische Verwaltungskommissionen, die gegenüber dem Bundesrat und der Verwaltung nur beratende Funktion haben, nicht zur dezentralen Bundesverwaltung gerechnet werden und demnach nicht dem BGÖ unterstehen. Dazu führt das Bundesverwaltungsgericht aus, es habe bereits in einem früheren Entscheid festgehalten, dass diese Auffassung im Widerspruch zu Sinn und Zweck des Gesetzes steht. Denn wenn Verwaltungskommissionen vom Geltungsbereich des BGÖ ausgeschlossen wären, könnten der Bundesrat bzw. seine Departemente die Anwendung des BGÖ umgehen, indem sie Verwaltungsaufgaben auf Verwaltungskommissionen auslagern. Deshalb spreche die teleologische Auslegung dagegen, Verwaltungskommissionen vom Anwendungsbereich des BGÖ auszunehmen. Das Bundesverwaltungsgericht führt weiter aus, der Botschaft zum revidierten RVOG könne entnommen werden, dass ausserparlamentarische Kommissionen zum Bestand der Bundesverwaltung gerechnet werden. Dies werde auch durch Art. 7a RVOV bestätigt. Gemäss Art. 7a Abs. 1 Bst. a RVOV besteht die dezentrale Bundesverwaltung aus den ausserparlamentarischen Kommissionen nach Art. 57a RVOG, die gemäss Art. 8a RVOV ihrer Form nach entweder als Behörden- oder Verwaltungskommission vorliegen. Somit kommt das Bundesverwaltungsgericht bei seiner Auslegung zum Ergebnis, dass die ausserparlamentarischen Kommissionen, das heisst sowohl Behörden- als auch Verwaltungskommissionen, der dezentralen Bundesverwaltung zuzurechnen sind und deshalb in den Anwendungsbereich des BGÖ fallen. Folglich untersteht auch die AHV/IV-Kommission dem Öffentlichkeitsgesetz.

Weiter prüft das Bundesverwaltungsgericht, ob gestützt auf das BGÖ Zugang zu den strittigen Sitzungsprotokollen zu gewähren ist. Das BSV hat angeführt, dass nach Art. 7 des Reglements der AHV/IV-Kommission die Sitzungen der Kommission und ihre Ausschüsse nicht öffentlich sowie die Beratungen und Sitzungsakten vertraulich seien. Dem hält das Bundesverwaltungsgericht entgegen, dass nach Art. 4 Bst. a BGÖ spezielle Bestimmungen anderer Bundesgesetze, die bestimmte Informationen als geheim bezeichnen, zwar vorbehalten werden. Unter diesen Artikel würden aber nur Gesetze im formellen Sinne fallen, weshalb Art. 7 des Reglements der AHV/IV-Kommission keine spezielle Geheimhaltungsnorm im Sinne

von Art. 4 Bst. a BGÖ darstelle. Weiter führt das Bundesverwaltungsgericht aus, dass sich das BSV in seiner Stellungnahme nicht zu möglichen Ausnahmefällen im Sinne von Art. 7 oder 8 BGÖ geäußert habe. Das Gericht kam deshalb zum Ergebnis, dass die Beschwerde gutzuheissen und der Zugang zu den genannten Sitzungsprotokollen zu gewähren ist.

13-114

Un rapport commandé par un conseiller fédéral en tant que chef de département est soumis à la LTrans

Annexes à des documents officiels; confidentialité des documents; protection des données personnelles

Art. 2, 7, 8 LTrans; Art. 7, 11 OTrans

Recommandation du 27 mai 2013 du préposé fédéral à la protection de données et à la transparence (DFF/adaptation du droit suisse en matière fiscale aux standards de l'OCDE)

Le demandeur (journaliste) a demandé au Département fédéral des finances (DFF) l'accès à son rapport relatif à l'Administration fédérale des contributions (...) et l'OCDE. Le DFF l'a éconduit au motif que le rapport se fondait sur une décision rendue par le Conseil fédéral, qui n'est pas soumis à la Loi sur la transparence.

Le demandeur a adressé une demande en médiation au préposé, invoquant le fait que «le rapport n'était pas couvert par l'exception de l'art. 8 al. 1 LTrans. [...] Il n'émane pas du Conseil fédéral mais bien du DFF, le gouvernement s'étant borné à en prendre connaissance».

Le préposé a considéré ce qui suit:

Le Conseil fédéral n'est pas soumis en tant que collègue à la Loi sur la transparence (art. 2 al. 1 let. a LTrans a contrario). Pour savoir si la Loi sur la transparence s'applique à un conseiller fédéral, il faut déterminer s'il agit en sa qualité de chef de département ou en tant que membre du gouvernement. S'il agit en sa qualité de chef de département, il y est soumis, mais pas dans le cas contraire.

En l'espèce, le préposé estime que c'est la cheffe du DFF et non pas le Conseil fédéral qui a confié le mandat de rédaction du rapport, qui est donc soumis à la LTrans.

Selon le Tribunal fédéral, les documents annexes à des propositions adressées au Conseil fédéral ne sont pas soumis automatiquement au maintien du secret au sens de l'art. 8 al. 1 LTrans : si les documents annexes ont été rédigés avant la signature de la proposition adressée au Conseil fédéral, comme en l'espèce, ils sont soumis à la LTrans.

Enfin, le fait que le rapport ait été classé confidentiel ne suffit pas, à lui seul, à motiver un refus d'accès. L'autorité compétente doit, en vertu de l'art. 11 al. 5 OTrans, examiner si le document en question peut être déclassifié.

Les documents officiels contenant des données personnelles doivent être si possible rendus anonymes avant d'être

consultés. L'art. 9 al. 1 LTrans prévoit une protection des données personnelles, toutefois moins étendue pour les collaborateurs de l'administration publique, qui ne peuvent pas invoquer la protection de leur sphère privée de la même manière que les tiers. Le préposé estime qu'en l'espèce la divulgation des données figurant dans le rapport ne présente pas d'inconvénients concrets pour les personnes concernées.

Se fondant sur l'art. 3 al. 1 en relation avec l'art. 7 al. 3 et 4 OTrans, il indique que le DFF doit faire parvenir au demandeur une liste de tous les documents annexés au rapport qu'il demande à consulter et lui impartir un délai de 10 jours pour préciser sa demande.

13-115

Dokumente zu Passagier-Profilung an Flughäfen sollen veröffentlicht werden

Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz; Zugangsgesuch

Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ; Art. 11 Abs. 5 VBGÖ

Empfehlung des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten vom 15. April 2013 (BAZL/Dokumente zum Passagier-Profilung an Schweizer Flughäfen)

Das Kapitel 15 des NASP, das Angaben zum Passagier-Profilung an Schweizer Flughäfen enthält, kann veröffentlicht werden. Zu diesem Schluss kommt der EDÖB, da er der Ansicht ist, dass das als «vertraulich» klassifizierte Dokument keine Informationen enthält, die im Falle einer Zugangsgewährung ein Schadensrisiko begründen würden und damit die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährden könnten.

Ein Journalist verlangte vom Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) Einsicht in Dokumente zum Passagier-Profilung an Schweizer Flughäfen. Das BAZL verweigerte den Zugang mit der Begründung, dass dadurch die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährdet würde (Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ). Zudem sei das Kapitel 15 des nationalen Sicherheitsprogramms Luftfahrt, NASP, das die ersuchten Informationen enthalte, als «vertraulich» klassifiziert. Der antragstellende Journalist reichte in der Folge beim EDÖB einen Schlichtungsantrag ein.

Der EDÖB führt in seiner Empfehlung aus, dass die Klassifizierung eines Dokuments als «vertraulich» ein gewichtiges Element in der Beurteilung des Zugangsgesuchs darstelle. Gemäss Art. 11 Abs. 5 VBGÖ müsse aber auch bei einem klassifizierten Dokument geprüft werden, ob die Klassifizierung aufgehoben werden kann. Die Koordination des Öffentlichkeitsgesetzes und der Informationsschutzverordnung führe dazu, dass im Rahmen der Beurteilung eines Zugangsgesuchs eine Klassifizierung nur gerechtfertigt sei, soweit eine Ausnahmebestimmung nach Art. 7 BGÖ vorliege.

Deshalb prüft der EDÖB, ob der Ausnahmetatbestand der Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz (Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ) vorliegend gegeben ist. Er teilt dabei die Einschätzung des BAZL, wonach amtliche Dokumente mit

Informationen über die konkrete Ausgestaltung des Passagier-Profilings zum Schutz der Schweizer Luftfahrt grundsätzlich unter die oben erwähnte Ausnahmebestimmung fallen. Er fügt allerdings einschränkend hinzu, dass der Schutzmechanismus der Ausnahmebestimmungen von Art. 7 Abs. 1 BGÖ einzig auf dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Schadensrisikos beruhe, wofür kumulativ folgenden zwei Bedingungen vorliegen müssen: Erstens muss das von der Behörde geltend gemachte Interesse durch die Offenlegung erheblich beeinträchtigt werden, und zweitens muss ein ernsthaftes Risiko bestehen, dass die Beeinträchtigung eintritt. Im Rahmen dieser Beurteilung führt der EDÖB an, die Haltung des BAZL, dass die Zugangsgewährung zu jeglicher Information im Zusammenhang mit unvorhersehbaren Massnahmen im Bereich des Passagier-Profilings zu einem Schaden am System führe, sei nicht nachvollziehbar. Er teile zwar grundsätzlich die Haltung des BAZL, wonach eine Bekanntgabe der konkreten Massnahmen im Bereich des Passagier-Profilings und damit der Terrorismusbekämpfung zu einer Umgehung derselben und damit zu einer ernsthaften Gefahr für die innere oder äussere Sicherheit führen könne. In Bezug auf den konkreten Fall kommt der EDÖB aber zu einem anderen Ergebnis und hält fest, «(...) dass das vorliegende zu beurteilende Kapitel 15 des NASP (...) keinerlei Informationen enthält, die im Falle einer Veröffentlichung in irgendeiner Weise die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz bzw. die Sicherheit des internationalen Flugverkehrs gefährden könnten. Die darin enthaltenen Aussagen sind derart offen formuliert, dass daraus keine Informationen zu spezifischen Massnahmen oder Vorgehensweisen im Bereich des Passagier-Profilings entnommen werden können. Nach genauer Prüfung des Inhalts des Kapitels 15 NASP steht für den Beauftragten daher fest, dass die Gewährung des Zugangs zu diesem Dokument weder die Interessen des BAZL bzw. weiterer mit der Terrorismusbekämpfung befasster Behörden erheblich beeinträchtigen würde und auch kein ernsthaftes Risiko zu erwarten ist, dass diese Gefährdung eintreten könnte.» Deshalb ist nach Ansicht des EDÖB die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz nicht gefährdet, weshalb der Zugang gewährt werden kann.

13-116

En tant qu'unité de l'administration fédérale décentralisée, la Commission nationale de prévention de la torture (CNPT) est soumise à la LTrans

Accès à la correspondance de la CNPT

Art. 7 ss LTrans

Recommandation du 11 avril 2013 du préposé fédéral à la protection de données et à la transparence (CNPT/applicabilité de la LTrans à la CNPT)

Le demandeur (journaliste) a demandé à la Commission nationale de prévention de la torture (CNPT) l'accès à la correspondance depuis 2010 entre la CNPT et le Comité européen

pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), et en particulier celle concernant la grève de la faim de Bernard Rappaz.

Face au refus qui lui a été opposé, le demandeur a saisi le préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (le préposé), conformément à l'art. 13 LTrans.

La CNPT figure dans l'annexe à l'Ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA) en tant qu'unité de l'administration fédérale décentralisée.

A ce titre, elle est soumise à la Loi sur la transparence. Elle est donc tenue de reconsidérer sa position et d'examiner si l'accès aux documents requis peut être accordé et le cas échéant dans quelle mesure (art. 7 ss LTrans).

13-117

Zugang zu Abrechnungen der paritätischen Berufskommissionen ist zu gewähren

Geschäftsgeheimnis; Interessenabwägung; öffentliches Interesse; Zugangsgesuch

Art. 2 Abs. 1 Bst. a, 4, 5, 7, 9 BGÖ; Art. 3 Bst. a, 19 Abs. 1^{bis} DSG

Empfehlung des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten vom 20. Februar 2013 (Staatssekretariat für Wirtschaft SECO/Erfolgsrechnungen und Bilanzen Vollzugskostenbeiträge)

Der EDÖB kommt in einer Empfehlung zum Schluss, dass das SECO den Zugang zu den Erfolgsrechnungen und Bilanzen der paritätischen Berufskommissionen gewähren muss. Er begründet seinen Entscheid damit, dass es sich dabei nicht um Geschäftsgeheimnisse handelt, weil die jeweiligen paritätischen Berufskommissionen in ihrem Bereich keine Konkurrenz haben und damit auch keine Wettbewerbsnachteile befürchten müssen. Die in den Abrechnungen enthaltenen Personendaten stehen einer Zugänglichmachung auch nicht entgegen, da das öffentliche Interesse an einer Veröffentlichung die privaten Interessen überwiegt.

Ein Journalist verlangte vom SECO den Zugang zu Abrechnungen (Erfolgsrechnungen und Bilanzen) der paritätischen Berufskommissionen des Jahres 2010. Diese Abrechnungen müssen die paritätischen Berufskommissionen gemäss dem Bundesgesetz über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (AVEG) dem SECO einreichen. Das SECO lehnte das Begehren mit der Begründung ab, durch Gewährung des Zugangs würden Geschäftsgeheimnisse der paritätischen Berufskommissionen offenbart, weshalb der Zugang gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ verweigert werden müsse. Zudem sei nicht auszuschliessen, dass durch den Zugang die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt würde (Art. 7 Abs. 2 BGÖ). Aufgrund dieser negativen Antwort reichte der Journalist einen Schlichtungsantrag beim EDÖB ein.

In seinen Erwägungen stellt der EDÖB zuerst fest, dass das SECO nach Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ dem Geltungsbereich

des Öffentlichkeitsgesetzes unterliegt. Weiter gebe es keine Spezialbestimmung im Sinne von Art. 4 BGÖ, weshalb das Öffentlichkeitsgesetz anwendbar sei. Bei den verlangten Dokumenten handle es sich zudem um amtliche Dokumente im Sinne von Art. 5 BGÖ.

Deshalb sieht sich der EDÖB veranlasst, zu prüfen, ob dem Zugang zu den fraglichen Dokumenten eine Ausnahmebestimmung nach Art. 7 f. BGÖ entgegensteht. Das SECO hat den Zugang mit der Begründung verweigert, dass dadurch Geschäftsgeheimnisse im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ offenbart würden. Deshalb untersucht der EDÖB, ob von einer Veröffentlichung tatsächlich Geschäftsgeheimnisse betroffen wären. Er führt dazu aus, dass ein Geschäftsgeheimnis dem Gegenstand nach beschränkt sei und eine geschäftlich relevante Information betreffen müsse. Das Geschäftsgeheimnis beziehe sich somit nicht auf alle Geschäftsdaten, sondern nur auf wesentliche Daten, deren Kenntnisnahme durch die Konkurrenz Marktverzerrungen bewirken würde. Der EDÖB vertritt diesbezüglich die Ansicht, dass die paritätischen Kommissionen jeweils keinem Wettbewerb ausgesetzt sind, da sie aufgrund der Allgemeinverbindlicherklärung ihres Gesamtarbeitsvertrages als Einzige Vollzugskostenbeiträge einziehen können. Es fehlt somit das Element der Konkurrenzsituation, weshalb die verlangten Abrechnungen keine Geschäftsgeheimnisse im Sinne des Öffentlichkeitsgesetzes sind und Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ nicht anwendbar ist.

Im Weiteren untersucht der EDÖB, ob Personendaten gemäss Art. 9 Abs. 1 BGÖ anonymisiert werden müssen. Bei den enthaltenen Personendaten handelt es sich seiner Meinung nach um «einfache Personendaten» im Sinne von Art. 3 Bst. a DSG. Es seien weder datenbezogene Risiken noch wirtschaftliche Einbussen zu befürchten, weshalb die Offenlegung dieser Personendaten als geringfügiger Eingriff in die Privatsphäre zu werten sei. Deshalb würde die Zugänglichmachung der Abrechnungen die Privatsphäre der jeweiligen paritätischen Kommissionen und der in den Dokumenten erwähnten Personen nicht beeinträchtigen. Aber auch wenn dem so wäre, käme man in Anwendung von Art. 9 Abs. 2 BGÖ zum selben Ergebnis. Denn wenn ein Dokument nicht anonymisiert werden kann, ist Art. 19 Abs. 1^{bis} DSG anwendbar. Nach diesem Artikel können Personendaten bekannt gegeben werden, wenn sie im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen und wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Bekanntgabe besteht. Der EDÖB vertritt in Bezug auf den zu beurteilenden Fall die Ansicht, dass zwischen dem SECO und den paritätischen Kommissionen (inkl. der Gesamtarbeitsvertragspartner) eine rechtliche Beziehung und somit ein überwiegendes öffentliches Interesse auf Zugang zu den verlangten Dokumenten besteht. Dieses öffentliche Interesse am Zugang zu den fraglichen Dokumenten überwiege das Interesse der Beteiligten am Schutz der Privatsphäre, weshalb der Zugang zu gewähren sei.

1.3 Radio- und Fernsehrecht – Droit de la radiodiffusion

13-118

Verbot politischer TV-Werbung: eben doch im Einklang mit EMRK

Chancengleichheit; Fernsehen; Meinungsfreiheit; NGO; Pluralismus; politische Werbung; public watchdog; social media; Spendenaufruf; Tierschutz; Werbeverbot

Art. 10 EMRK

Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Grosse Kammer) «Animal Defenders International c. Grossbritannien» vom 22. April 2013 (N° 48876/08)

Mit 9 gegen 8 Stimmen hat die Grosse Kammer des Gerichtshofs die Beschwerde einer Tierschutzorganisation abgewiesen, deren Spot «My Mate's A Primate» nicht als bezahlte Werbung am englischen Fernsehen ausgestrahlt werden darf. Der halbminütige Spot zeigt zunächst ein vierjähriges Mädchen und dann einen Schimpansen in einem Käfig («A chimp has the mental and emotional age of a 4 year old child») und enthält zum Schluss einen Aufruf für Spenden an Animal Defenders International («Please make a donation»). Das Broadcast Advertising Clearance Centre stuft den Spot als politisch ein und liess ihn mit Hinweis auf Art. 321 des Communications Act 2003 nicht zur Ausstrahlung zu.

Die Gerichtsmehrheit betrachtet die Beschränkung der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) durch das generelle Verbot bezahlter politischer Werbung in Radio und Fernsehen als konventionskonform. Sie diene dem Zweck, die freie und pluralistische Debatte über Fragen von allgemeinem Interesse zu schützen, denn politische Werbung berge die Gefahr einer Verfälschung der öffentlichen Debatte durch bestimmte finanzstarke Interessengruppen. Die Pflicht des Staates zur Garantie eines effektiven Pluralismus in den audiovisuellen Medien gelte nicht nur in Zeiten des Wahlkampfes. Dieses legitime Ziel sei gegen die Anliegen von Animal Defenders International abzuwägen.

Bei einer generellen Massnahme wie einem Werbeverbot ist es für die EGMR-Mehrheit nicht die zentrale Frage, ob auch weniger einschneidende Massnahmen als ein allgemeines gesetzliches Verbot der Politwerbung am Rundfunk zum Ziel führen würden. Im Zentrum stehe vielmehr, ob der Gesetzgeber den ihm gewährten Beurteilungsspielraum respektiere.

Der den Vertragsstaaten zukommende Beurteilungsspielraum sei an sich eng, zumal nach der Strassburger Praxis nur wenig Raum für Beschränkungen öffentlich interessierender Themen (wie der Tierschutz) besteht und Nichtregierungsorganisationen beim Hinweis auf Missstände eine ähnlich wichtige Wachhundfunktion (public watchdog role) wahrnehmen, wie es die Presse tue. Diese Beschränktheit bejaht der EGMR aber nur im Grundsatz («in principle»). Für einen etwas weiten Spielraum («somewhat larger margin of appreciation than normally afforded to restriction on matters of public interest»)

spreche allerdings der Umstand, dass es keinen europäischen Konsens hinsichtlich der Frage gebe, wie bezahlte politische Werbung in den audiovisuellen Medien zu regeln ist. Der Gerichtshof verweist dabei auf die umfangreichen Abklärungen der European Platform of Regulatory Authorities (EPRA), welche in ihrer Untersuchung über die Situation in 31 EMRK-Staaten eine grosse Vielfalt auswies: Neben verschiedenen Ländern ohne entsprechende Werbeschränken und solchen mit einem weitgehenden Verbot (neben Grossbritannien etwa Frankreich, Irland und Spanien) gebe es auch viele Länder mit beschränkteren Verboten (darunter die Schweiz, die ihr Verbot als Reaktion auf das EGMR-Urteil in Sachen Verein gegen Tierfabriken für Nichtregierungsorganisationen und andere Interessengruppen aufgehoben hat und politische Werbung an Radio und Fernsehen nur noch untersagt, wenn das Thema Gegenstand einer bevorstehenden, terminlich angesetzten Volksabstimmung ist; Art. 10 Abs. 1 Bst. d RTVG und 17 Abs. 3 RTVV). Angesichts der Vielfalt historischer, kultureller und politischer Unterschiede ist es laut EGMR Sache jedes Staates, seiner eigenen Vorstellung von Demokratie zu folgen.

«111. (...) Etant en prise directe et permanente avec les forces vives de leur pays, avec leur société et avec les besoins de celle-ci, les autorités nationales, tant législatives que judiciaires, sont en principe les mieux placées pour apprécier les difficultés particulières qu'implique la sauvegarde de l'ordre démocratique dans leur Etat (Ždanoka, précité, § 134). Il faut en conséquence reconnaître à l'Etat une certaine latitude pour procéder à pareille appréciation, complexe et tributaire des données propres à chaque pays, qui a joué un rôle crucial dans les choix législatifs examinés en l'espèce.»

Wesentlich ist für die Mehrheit auch, dass in Grossbritannien das Werbeverbot im Nachgang zum EGMR-Urteil N° 24699/94 «Verein gegen Tierfabriken c. Schweiz» vom 28. 6. 2001 (medialex 3/01, S. 158 f.) in Kommissionen und Konsultationen umfassend erörtert und letztlich im Parlament ohne Gegenstimme bestätigt wurde:

«115. (...) La loi de 2003, qui reprenait l'interdiction, a ensuite été adoptée sans aucune voix contre. Le maintien de l'interdiction est donc l'aboutissement d'un examen exceptionnel, effectué par les organes parlementaires, de tous les aspects culturels, politiques et juridiques de cette mesure, qui s'inscrivait dans le cadre plus large de la réglementation de la liberté d'expression sur des sujets d'intérêt public à la radio et à la télévision au Royaume-Uni. Au cours de cet examen, tous les organes consultés ont estimé que l'interdiction litigieuse constituait une restriction nécessaire des droits garantis par l'article 10.»

Anschliessend habe auch der High Court und das House of Lords das Verbot sorgfältig auf seine Vereinbarkeit mit der EMRK überprüft. Den parlamentarischen und gerichtlichen Überprüfungen des komplexen britischen Regelungsregimes komme grosses Gewicht zu. Wichtig sei auch, dass der Gesetzgeber das Verbot im Hinblick auf minimale Beschränkungen der Meinungsfreiheit spezifisch formuliert und es auf die (wesensgemäss einseitige) bezahlte Werbung und dort auf Radio und Fernsehen beschränkt hatte. Folglich habe «Animal Defenders International» für seine Anliegen über eine Reihe alternativer Medien verfügt, was ein zentrales Argument für die Verhältnismässigkeit des Eingriffs sei:

«124. (...) A cet égard, elle rappelle que d'autres moyens de communication restent ouverts à la requérante et qu'il s'agit là d'un facteur clé pour l'appréciation de la proportionnalité d'une restriction à l'accès à des médias potentiellement utiles (Appleby et autres, précité, § 48, et Mouvement raélien suisse, précité, §§ 73–75). En particulier, l'ONG requérante a toujours accès aux programmes de la radio et de la télévision (c'est-à-dire aux émissions autres que les publicités payantes) pour s'y exprimer politiquement. Elle a aussi la possibilité de faire diffuser sur ces médias des publicités sur des sujets non politiques en créant à cette fin une branche associative, démarche dont il n'a pas été démontré que le coût soit prohibitif. De plus, et c'est là un point important, elle bénéficie pour la diffusion de ses publicités d'un accès sans entrave aux vecteurs de communication autres que la radio et la télévision, notamment à la presse écrite et à Internet (y compris aux réseaux sociaux), et elle peut aussi organiser des manifestations et distribuer des affiches et des tracts. Même s'il n'a pas été démontré qu'Internet, avec les réseaux sociaux, soit plus influent que la radio et la télévision dans l'Etat défendeur (paragraphe 119 ci-dessus), il n'en reste pas moins que ces nouveaux médias constituent de puissants outils de communication, qui peuvent, de manière significative, faciliter à la requérante la réalisation de ses objectifs.»

Die Kritik von «Animal Defenders International» an verschiedenen Überlegungen des britischen Gesetzgebers betrachtet die EGMR-Mehrheit als unbegründet. So verwirft die Mehrheit – nicht aber die Richterin Tulkens – den Einwand, Radio und Fernsehen hätten im Internetzeitalter nicht mehr die grosse Wirkung, welche ein spezifisches Werbeverbot erst rechtfertige.

«119. Invoquant le paragraphe 77 de l'arrêt VgT, elle argue premièrement que, compte tenu de la puissance comparée des nouveaux médias tels qu'Internet, il est illogique de limiter cette interdiction à la radio et à la télévision. La Cour estime pour sa part cohérente la distinction fondée sur l'influence particulière de la radio et de la télévision. En particulier, elle reconnaît l'immédiateté et la puissance de ces médias, dont l'impact est renforcé par le fait qu'ils restent des sources familières de divertissement nichées au cœur de l'intimité du foyer (Jersild, § 31 ; Murphy, § 74 ; TV Vest, § 60, et Centro Europa 7 S.R.L. et di Stefano, § 132, tous précités). De plus, les choix inhérents à l'utilisation d'Internet et des médias sociaux impliquent que les informations qui en sont issues n'ont pas la même simultanéité ni le même impact que celles qui sont diffusées à la télévision ou à la radio. Dès lors, malgré leur développement important au cours des dernières années, rien ne montre qu'Internet et les réseaux sociaux aient bénéficié dans l'Etat défendeur d'un transfert de l'influence des médias de télédiffusion suffisamment important pour qu'il devienne moins nécessaire d'appliquer à ces derniers des mesures spéciales.»

Die Beschwerdeführer scheitern auch mit der Behauptung, Werbung im Rundfunk sei heute nicht mehr teurer als jene in anderen Medien. Der EGMR verneint darüber hinaus eine Pflicht des britischen Staats, vom Verbot der politischen Werbung ausserhalb von Wahlzeiten eine Ausnahme für Nichtregierungsorganisationen vorzusehen. Der Gerichtsmehrheit leuchtet das Argument der britischen Behörden ein, solche Regelungen könnten durch findige Parteien (welche zu Werbe-

zwecken besondere Untergruppierungen schaffen könnten) ausgenutzt werden. Eine einzelfallweise Unterscheidung nach Werbetreibenden oder Werbebotschaften scheint dem Gerichtshof problematisch.

«122. (...) La Cour juge aussi rationnelle la crainte qu'une interdiction nécessitant de distinguer au cas par cas les différents annonceurs et les différents messages ne constitue pas un moyen efficace de parvenir à l'objectif légitime visé. Elle considère en particulier que, compte tenu de la complexité du cadre réglementaire, cette forme de contrôle pourrait être source d'incertitude, de litiges, de dépenses et de retards et déboucher sur des allégations de discrimination et d'arbitraire, toutes raisons qui peuvent justifier l'adoption d'une mesure générale (...).»

Der Begründung der Mehrheit werden ausführliche Sondermeinungen gegenübergestellt. So stellt der britische Richter Bratza in seinem zustimmenden Votum verschiedene Zweifel am Urteil «VgT c. Schweiz» in den Raum («Quoi qu'il en soit, il ne me semble pas nécessaire de déterminer si la décision adoptée dans l'affaire VgT était judiciaire [...]»).

Eine fünfköpfige Minderheit äussert in ihrer abweichenden Meinung Unverständnis für die Unterschiede zwischen den Fällen VgT und Animal Defenders und kritisiert die ungleichen Ellen («double standard»), an denen die Schweiz und Grossbritannien gemessen würden.

«(...) Il nous est extrêmement difficile de comprendre pourquoi on applique ainsi deux poids et deux mesures dans le cadre de la Convention, dont les normes minimales doivent être mises en vigueur de la même façon dans la totalité des Etats parties.» Die Minderheit wendet sich dagegen, dass die Pflicht des Staates zum Schutz der Chancengleichheit überspannt wird. Es bestehe die Gefahr, dass durch solche Schutzpflichten das fundamentale Ziel aus den Augen gerate, den Staat an der Beschränkung der freien Kommunikation zu hindern. Mit gut gemeintem Paternalismus sei einer robusten Demokratie schlecht gedient.

Die zweite, von Richterin Tulkens angeführte Minderheit weist auf eine unbefriedigende Konsequenz der britischen Regelung hin: Sie verbiete einer tierschützerischen Gruppierung jegliche Werbung am Rundfunk, während von ihr kritisierte Unternehmen wie Zirkusse und Zoos im Rahmen ihrer finanziellen Ressourcen dort unbeschränkt werben dürften. Das ausgesprochen umfangreiche britische Werbeverbot widerspreche dem europäischen Trend und sei noch restriktiver ausgestaltet, als es das schweizerische im Fall VgT gewesen sei. Das Urteil der Grossen Kammer sei deshalb mit der bisherigen Rechtsprechung unvereinbar.

Anmerkungen Verblüffend, verunsichernd, vertretbar, fraglos wichtig. Das nunmehr vierte Strassburger Urteil zu politischer bzw. religiöser Werbung am Rundfunk verdient mindestens vier Umschreibungen. Oder auch nur eine einzige: Praxisänderung!

1. Verblüffend ist, dass der Gerichtshof erstmals ein Totalverbot politischer Werbung in Radio und Fernsehen akzeptiert. Das hatte sich wahrlich nicht abgezeichnet. Vielmehr verlässt er den im dritten und vermeintlich klärenden Urteil zu Polit- und Religionswerbung vorgespurten Pfad: Noch Ende 2008 untermauerte der EGMR im Fall «TV Vest AS & Rogaland Pensjonisparti c. Norwegen» (N° 21132/05,

medialex 1/2009, S. 38), dass er den Vertragsstaaten für Beschränkungen bezahlter Politwerbung im Rundfunk nur einen engen Beurteilungsspielraum zugesteht und dass er Verbote einer strengen Prüfung unterzieht. Ausdrücklich verwarf die 1. Kammer damals den Einwand der Regierungen Norwegens, Irlands und Grossbritanniens, es gebe in der Praxis keine taugliche Alternative zum ausnahmslosen Verbot bezahlter Rundfunkwerbung für alle politischen Kräfte und eine einzelfallweise Zulassung sei kaum praktikabel (Ziff. 77). Die als Drittpartei intervenierende britische Regierung hatte dem EGMR sogar eine Kopie des House-of-Lords-Urteils im damals hängigen Fall «Animal Defenders» zukommen lassen – und konnte keinen einzigen der sieben Richter überzeugen. Folglich lag es nahe, «Animal Defenders» im Kampf für die Ausstrahlung ihres am britischen Totalverbot scheiternden Werbespots in Strassburg sehr gute Chancen einzuräumen, wie dies etwa Tom Lewis von der Nottingham Law School in seiner sorgfältigen Analyse der Strassburger Rechtsprechung tat («Reasserting the Primacy of Political Speech after Animal Defenders International? – Rogaland Pensioners Party v Norway», *Journal of Media Law* 2009, S. 37 ff.).

2. Verunsichernd ist nicht so sehr, dass die Mehrheit der Grossen Kammer (17 Richter) in Sachen politische Werbung andere Schlüsse zieht, als es früher siebenköpfige Kammern in ähnlichen Konstellationen getan hatten. Solches kommt öfters vor. Und es ist auch kein Novum, dass Gerichtsmitglieder umschwenken (wie nun offenbar die Richterin Nina Vajic, die 2008 das Pensjonisparti-Urteil mitgetragen hatte). Konfusionspotenzial bergen jedoch einige Passagen der Urteilsbegründung. Die Gerichtsmehrheit – mit Ausnahme von Richter Bratza – scheut sich davor, ihre nun gewählte Linie klipp und klar als Abrücken von der VgT-Praxis zu bezeichnen. Zum Teil wird eine Kontinuität mit der alten Rechtsprechung vorgegaukelt, wo es keine mehr gibt. Dies öffnet ein weites Feld für Interpretationen und Spekulationen, inwiefern sich die Ausführungen zum britischen Totalverbot auf andere Staaten übertragen lassen. Welche Tragweite hat etwa das Argument des Gerichtshofs, das englische Verbot sei innerstaatlich ausführlich geprüft, rechtlich begutachtet und letztlich ohne Gegenstimme beschlossen worden? Kann es gegen Staaten wie die Schweiz verwendet werden, bei denen das Verbot politischer oder religiöser Rundfunkwerbung umstrittener ist? Es gibt weitere Fragezeichen: Sind Flugblätter, Plakate und Demonstrationen beim Kampf um die öffentliche Aufmerksamkeit tatsächlich eine valable Alternative zu den audiovisuellen Medien? Und gelten die Ausführungen zum Totalverbot auch in Zeiten des eigentlichen Wahlkampfes (und dort für Kleinstparteien)? Zwar spricht vieles dafür, doch sicher ist es nicht. Diesen Vorbehalten zum Trotz ist die Begründung in manchem Punkt überzeugend oder zumindest vertretbar.

3. Vertretbar ist der neue Strassburger Kurs schon deshalb, weil der alte weder geradlinig noch befriedigend war. Die Ausführungen der Grossen Kammer wirken überlegter als die nicht wirklich zu Ende gedachten Urteile in den Fällen VgT und Pensjonisparti. Sie hatten zwar die vielen Staaten mit (mehr oder weniger umfassenden) Verboten politischer Rundfunkwerbung in ihrem Bestreben gestützt, die kostspielige Werbung in den audiovisuellen Medien einzudämmen, damit sich finanzkräftige Akteure keine Vorteile verschaffen und so die öffentliche Willensbildung einseitig beeinflussen können (dies auch das Anliegen des Bundesrates; vgl. etwa die Botschaft zum total revidierten RTVG; BBl 2003 1676). Der

EGMR anerkannte also im Grundsatz durchaus, dass solche Restriktionen dem berechtigten Ziel der Chancengleichheit («level playing field») im politischen Diskurs (gerade im Wahlkampf) dienen. Er verneinte aber, dass dies ein Verbot für alle Akteure zu rechtfertigen vermag, und beharrte darauf, dass es in Einzelfällen Alternativen dazu geben muss. Im Grund der Dinge akzeptierte er nicht, dass das gerade zum Schutz wirtschaftlich schwacher Kreise erlassene generelle Verbot jeglicher politischer Rundfunkwerbung im Einzelfall auch einen wirtschaftlich Schwachen einengt. Wie sich eine ausnahmsweise Zulassung einzelner, für sich genommen unproblematischer Spots in der Praxis einigermassen rechtsgleich und überzeugend ausgestalten liesse, konnte (oder wollte) der EGMR nie beantworten.

4. Vertretbar bis überzeugend ist eine Reihe von Kernaussagen der Urteilsbegründung: Es besteht in der Tat ein wesentlicher Unterschied zwischen einem generellen, dem Gemeinwohl dienenden Verbot bestimmter Werbformen und der gezielten Unterdrückung einzelner inhaltlich unliebsamer Spots («prior restraint»). Letztere erscheint ungleich heikler. Vertretbar ist es, dass der Gerichtshof den Reichtum, die Vielfalt und die Komplexität der verschiedenen politischen Systeme in den einzelnen europäischen Staaten stärker betont als bis anhin. Dass er den Staaten einen Freiraum für die Beurteilung der landesspezifischen Besonderheiten einräumt, ist gerade aus schweizerischer Sicht erfreulich. Das schweizerische politische System unterscheidet sich markant von den anderen europäischen Demokratien, die kaum direktdemokratische Elemente aufweisen und keine auch nur annähernd vergleichbare Anzahl von Volksabstimmungen zu Sachfragen kennen. Chancengleichheit und unverfälschte Willensbildung spielen in unserer Staatsform eine herausragende Rolle und bedürfen eines besonderen Schutzes, den das neuste Strassburger Urteil erleichtert.

5. Überzeugend ist das Argument des Gerichtshofs, dass der (politischen) Meinungsbildung über Radio und Fernsehen auch im Internetzeitalter noch stets überragende Bedeutung zukommt. In der Tat gibt es auch in Zeiten von Social Media keinen schlüssigen Hinweis darauf, dass die Spotwerbung im Rundfunk massgebend an Bedeutung verloren hätte. Dies belegen die aktuellen Nutzungsdaten und Werbestatistiken, wie auch der Bundesrat festgehalten hat (vgl. die Stellungnahme vom 1.5.2013 zur Motion 13.3016 – Aufhebung des Werbeverbots für politische Parteien und für religiöse Bekenntnisse am Radio und Fernsehen). Die Meinung der von Richterin Tulkens angeführten Gerichtsminderheit wirkt in dieser Hinsicht nicht fundiert.

6. Fraglos wichtig ist dieses Urteil der Grossen Kammer, weil es die Grenzen des staatlichen Spielraums für die Regelung politischer und religiöser Werbung verschiebt. Es dürfte dies für längere Zeit tun, obwohl es ausgesprochen knapp ausgefallen ist (9:8). Es mag zwar sein, dass in dieser Streitfrage das letzte (richterliche) Wort noch lange nicht gesprochen ist. Dennoch ist wenig wahrscheinlich, dass der Gerichtshof nach diesem aufwendigen Verfahren schon bald wieder in 17-köpfiger Besetzung über dieselbe Frage befinden und die nun beschlossene Praxisänderung rückgängig machen wird. Irrtum vorbehalten, markiert dieses Urteil einen längeren Zwischenhalt auf dem bisherigen Strassburger Zickzackkurs.

Dr. iur. Franz Zeller, Bern

13-119

Bundesgericht bestätigt: Sondersendung über «Botox» verstösst gegen Sachgerechtigkeitsgebot

Sachgerechtigkeitsgebot

Art. 4 Abs. 2 RTVG

Urteil des Bundesgerichts vom 12. April 2013
(2C_1246/2012)

Die SRG erhob beim Bundesgericht Beschwerde gegen einen Entscheid der UBI. Im beanstandeten Entscheid war die UBI zum Schluss gekommen, dass eine Sondersendung zu «Botox» gegen das Sachgerechtigkeitsgebot verstiesse, weil sie keinen Hinweis auf die mit der Produktion von «Botox» verbundenen Tierversuche enthielt. Das Bundesgericht schützt diesen Entscheid der UBI und weist die Beschwerde der SRG ab.

Das Schweizer Fernsehen strahlte am 2. Januar 2012 im Rahmen der Sendung «Puls» einen 33 Minuten dauernden Spezialbeitrag zum Thema «Botox» aus. Erwin Kessler und 32 Mitunterzeichner gelangten gegen diese Ausstrahlung an die UBI und machten geltend, das Publikum habe sich keine eigene Meinung zum Thema bilden können, da die für die Produktion von «Botox» nötigen «grausamen» Tierversuche mit keinem Wort erwähnt worden seien. Die UBI hiess die Beschwerde gut und stellte fest, dass die Sondersendung zu «Botox» das Sachgerechtigkeitsgebot verletzt habe. Die SRG gelangte gegen diesen Entscheid ans Bundesgericht und beantragte einerseits dessen Aufhebung und andererseits die Feststellung, dass die «Botox»-Sondersendung das Sachgerechtigkeitsgebot nicht verletzt habe.

Das Bundesgericht führt in seinen Erwägungen aus, die umstrittene Sondersendung habe sich ausschliesslich einem einzigen Thema gewidmet, nämlich der Herkunft sowie dem Einsatz von «Botox» in Kosmetik und Medizin und den damit verbundenen Nutzen und Gefahren. Aufgrund der Anmoderation sei der durchschnittliche Zuschauer davon ausgegangen, dass er nach dem Beitrag über alle für ihn als Konsumenten wesentlichen Aspekte rund um das Produkt «Botox» informiert sein würde. Nach Ansicht des Bundesgerichts handelt es sich beim sog. LD-50-Test, der im Beitrag ausgeklammert wurde, um einen wesentlichen Punkt für die Meinungsbildung des Publikums. Denn an diesem Test, der für jedes einzelne Produktionslos von «Botox» durchgeführt werde, würden gemäss Schätzungen jährlich mehrere Hunderttausend Mäuse verenden. Bei der Frage der ethischen Rechtfertigung dieses LD-50-Tests handle es sich um eine national und international anerkannte Problematik und damit um eine relevante Information rund um das Thema «Botox», welche im Rahmen einer Sondersendung von 33 Minuten nicht hätte übergangen werden dürfen. Denn die heutige Praxis bei der Produktion und Zulassung von «Botox» habe zur Folge, dass je mehr «Botox» verbraucht werde, desto mehr Tierversuche erforderlich seien. Deshalb wäre die entsprechende Information geeignet gewesen, die Haltung von potenziellen «Kunden» zu beeinflussen und allenfalls im Sinne des Tierschutzes auf

den Einsatz von «Botox» aus Schönheitsgründen zu verzichten. Das Publikum wäre somit nach Ansicht des Bundesgerichts nur dann in der Lage gewesen, sich eine eigene Meinung zum Gebrauch von «Botox» im kosmetischen Bereich zu bilden, wenn die mit dessen Produktion verbundenen Tierleiden in der Sondersendung erwähnt worden wären. Die von der SRG vorgebrachten Einwände überzeugen das Bundesgericht nicht: «Nach Art. 6 Ziff. 2 RTVG sind die Programmveranstalter in der Gestaltung, namentlich in der Wahl der Themen, der inhaltlichen Bearbeitung und der Darstellung ihrer Programme, zwar frei und tragen dafür die Verantwortung. Die Themenwahl ist indessen (...) nur so lange durch die Programmautonomie abgedeckt, als die rechtlichen Mindestanforderungen an den Programminhalt erfüllt sind. Wird über ein für die Meinungsbildung wichtiges Unterthema in Verletzung des journalistischen Vollständigkeitsgebots nicht berichtet, ist der entsprechende Beitrag nicht mehr rundfunkrechtskonform (Art. 4 Abs. 2 RTVG).» Nur wenn es sich dabei um einen Nebenschwerpunkt handle, überwiege die Medien- und Programmfreiheit des Veranstalters. Die SRG wendet weiter ein, sie habe in der ergänzenden «Online»-Information zur Sendung auf die umstrittene Problematik hingewiesen. Auch dieses Argument überzeugt das Bundesgericht nicht, da die Sendung selber den gesetzlichen Minimalanforderungen genügen müsse. Dass im Internet über einen weiteren (wichtigen) Aspekt eines behandelten Themas informiert werde, genüge nicht, um den Erfordernissen von Art. 4 Abs. 2 RTVG zu entsprechen. Aus diesen Gründen beurteilt das Bundesgericht die Beschwerde als unbegründet und weist sie ab.

13-120

L'attribution d'une quote-part du produit de la redevance implique une large obligation de renseigner les autorités

Concession télévisuelle; dépenses effectives; devoir de renseigner; inégalité de traitement; principe de la bonne foi de l'administration

Art. 5, 9 Cst; art. 17, 42 LRTV; art. 3, 14 LSu

Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 21 juin 2013
(A-4559/2011)

La société B, qui exploite une télévision et un programme de télétexte régional et/ou local, a bénéficié d'une concession pour la diffusion d'un programme de télévision locale depuis le (...). En mars 2010, B. a produit ses comptes 2008. Après avoir constaté que C. et B. avaient le même actionnaire principal, l'OFCOM a demandé à B. la production des comptes de cette société. L'OFCOM a alors procédé à une consolidation des comptes de ces deux sociétés en se fondant sur les boucllements révisés et les chiffres fournis par B.

Par décision du 16 juin 2011, il a disposé que la quote-part de la redevance 2008 pouvant être attribuée à B. s'élevait à 411 207 francs (25 % de 1 644 828 francs, correspondant aux

charges d'exploitations en lien avec la concession, alors que les charges d'exploitation alléguées par B. se montaient à 2242864 francs).

B. a recouru contre cette décision devant le Tribunal administratif fédéral.

La recourante affirme d'abord que l'autorité inférieure s'est méprise en appliquant la nouvelle LRTV, plus contraignante à son égard.

Or, selon le TAF, c'est à raison que l'autorité inférieure a fait usage des art. 17 et 42 LRTV. En effet, ces dispositions ne font que fixer un mode d'investigation que les règles générales de la PA permettaient à l'autorité inférieure de mettre déjà en œuvre sous l'empire de l'ancienne LRTV. B. ne saurait donc se prévaloir d'une *lex mitior* sous l'angle des dispositions transitoires de la LRTV.

B. objecte ensuite qu'elle a reçu l'assurance, de la part de l'autorité inférieure, que l'approbation de ses comptes serait soumise aux «exigences de l'ancien droit. Posé à l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi confère à l'administré, à certaines conditions, le droit d'exiger des autorités qu'elles se conforment aux promesses ou assurances précises qu'elles lui ont faites et ne trompent pas la confiance qu'il a légitimement placée dans ces dernières. En réalité, ce dont B. se plaint est d'avoir été soumise pour la première fois à un contrôle. Il ne ressort toutefois nullement du dossier une quelconque assurance selon laquelle l'autorité inférieure renoncerait à une telle intervention.

L'attribution d'une quote-part du produit de la redevance radiotélévision constitue une subvention fédérale au sens de l'art. 3 al. 1 LSu.

Dès lors, pour l'obtenir, le diffuseur est tenu de fournir à l'autorité compétente tous les renseignements qu'elle est en droit de requérir. Il lui incombe donc de collaborer avec l'autorité compétente et de répondre aux demandes d'éclaircissements.

L'autorité inférieure a d'abord requis les comptes annuels 2008.

Elle a ensuite exigé que la recourante produise des comptes consolidés. Ce n'est enfin qu'après avoir constaté que ces comptes présentaient toujours des lacunes qu'elle a rendu sa décision en corrigeant légèrement – mais sur des points substantiels – les chiffres établis par B., en lui offrant l'opportunité de se déterminer au préalable sur ces corrections. Il s'ensuit que l'autorité inférieure n'a pas excédé son pouvoir d'appréciation ni n'en a abusé.

La question des «dépenses effectivement supportées au sens de l'art. 14 LSu est au centre de la décision de l'autorité inférieure.

C'est dans le respect de ce principe et à bon droit que l'autorité inférieure a réparti les charges des deux sociétés entre activités concessionnées et non concessionnées au sein du groupe, et cela conformément aux indications fournies par la recourante.

Enfin, B. estime être victime d'une inégalité de traitement. Elle affirme avoir été la seule à avoir été soumise à une obligation de consolidation et avoir été traitée différemment de deux de ses concurrentes.

Sauf exception, le principe de la légalité de l'activité administrative (art. 5 al. 1 Cst.) l'emporte sur celui de l'égalité. Le citoyen ne peut prétendre à l'égalité dans l'illégalité que s'il y

a lieu de prévoir que l'administration persévérera dans l'inobservation de la loi.

En l'occurrence, l'autorité inférieure procède à des contrôles par sondage, et il n'est pas impossible que l'une ou l'autre irrégularité lui échappe. Il n'est toutefois pas établi qu'elle se serait consciemment une fois ou l'autre écartée du droit en vigueur en faveur de l'un des concurrents de la recourante.

13-121

Beschwerde gegen Neufestsetzung des Gebührenanteils gutgeheissen

Gebührenanteil; Veranstalterkonzession; Sockelbetrag; Strukturausgleich

Art. 40 Abs. 2 RTVG

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. Juni 2013 (A-4432/2012)

Das Bundesverwaltungsgericht heisst die von der Tele 1 AG erhobenen Beschwerde gegen die Neufestsetzung ihres Gebührenanteils durch das UVEK teilweise gut. Es kommt in seinen Erwägungen zum Schluss, dass das UVEK gegen das RTVG verstossen hat, indem es den Markteintritt eines neuen Konkurrenten nicht berücksichtigt hat.

Das UVEK überprüfte mit Verfügung vom 21. Juni 2012 den Gebührenanteil für die Veranstalterkonzession für das Versorgungsgebiet 9 der Tele 1 AG und erhöhte ihn von Fr. 2335685.– auf neu Fr. 2408091.–. Die Tele 1 AG gelangte mittels Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht und verlangte die Aufhebung dieser Verfügung. Zusammenfassend machte die Tele 1 AG geltend, das UVEK habe die Grösse und das Wirtschaftspotenzial des Versorgungsgebiets trotz klarer Vorschrift nicht oder ungenügend geprüft respektive berücksichtigt. Zudem habe das UVEK die anspruchsvolle Topografie des Versorgungsgebiets Nr. 9 nicht berücksichtigt, die die Erfüllung des Leistungsauftrages nur mit einem besonders hohen Aufwand und entsprechenden Kosten möglich mache. Deshalb verlangte die Tele 1 AG, der Gebührenanteil für das Versorgungsgebiet Nr. 9 sei neu zu berechnen und angemessen zu erhöhen.

Zuerst beschäftigt sich das Bundesverwaltungsgericht mit dem Sockelbetrag. Der grundsätzlich einheitliche Sockelbetrag dient dazu, einen Beitrag zur Deckung der standortunabhängigen Produktionskosten zu leisten. Das Bundesverwaltungsgericht kommt zum Ergebnis, dass Anhang 2 zur RTVV keine besonderen Auflagen für das Versorgungsgebiet Innerschweiz enthalte, weshalb ein Zuschlag für Sonderleistungen nicht gerechtfertigt sei.

Danach geht das Bundesverwaltungsgericht auf die Berechnung des Strukturausgleichs ein. Mit dem Strukturausgleich sollen wirtschaftliche Standortnachteile der jeweiligen Versorgungsgebiete ausgeglichen werden. Die Tele 1 AG bringt vor, das UVEK habe Art. 40 Abs. 2 RTVG falsch angewendet,

da das RTVG vorschreibe, dass das UVEK bei der Bestimmung der Beträge die Grösse und das Wirtschaftspotenzial des Versorgungsgebiets sowie den Aufwand für die Erfüllung des Leistungsauftrags berücksichtige. Das UVEK habe aber ausser Acht gelassen, dass das Versorgungsgebiet Nr. 9 sechs Kantone umfasse, was die Berücksichtigung der regionalen lokalpolitischen und kulturellen Unterschiede und damit eine überdurchschnittliche Vielfalt im Programmangebot notwendig mache. Hinzu komme die schwierige Topografie des Versorgungsgebiets, die durch überdurchschnittlich lange Distanzen geprägt sei, was wiederum den personellen Aufwand und die technischen Kosten erhöhe. Im Weiteren habe das UVEK nicht berücksichtigt, dass seit der Konzessionierung der Tele 1 AG die Konkurrentin X. ihren Betrieb aufgenommen habe, was zu einer markanten Verschärfung der Konkurrenzsituation in der Innerschweiz geführt habe. Das Bundesverwaltungsgericht vertritt die Ansicht, dass der Tele 1 AG in Bezug auf die Versorgung von sechs Kantonen keine Sonderstellung zukomme, da auch andere Veranstalter mehrere Kantone versorgen würden. Hingegen ist das Bundesverwaltungsgericht der Meinung, dass das UVEK Art. 40 Abs. 2 RTVG falsch angewendet hat, indem es die Konkurrenzsituation durch den Markteintritt von X. bei der Berechnung des Strukturausgleichs nicht berücksichtigt hat. Da der Strukturausgleich wirtschaftliche Standortnachteile der jeweiligen Versorgungsgebiete kompensiere, sei die Konkurrenzsituation für die Beurteilung des Werbepotenzials und des Strukturausgleichs relevant. Der Gebührenanteil soll nach dem Willen des Gesetzgebers grundsätzlich denjenigen Teil des Aufwands für die Herstellung eines konzessionsgemässen Programms decken, der sich nicht auf kommerziellem Wege – das heisst hauptsächlich durch Werbung und Sponsoring – erwirtschaften lässt. Einen wesentlichen Einfluss auf die Höhe des Gebührenanspruchs habe das kommerzielle Einflusspotenzial, das ein Veranstalter in seinem Versorgungsgebiet vorfindet. Das UVEK führte in seinem Entscheid aus, gegen die Berücksichtigung der Konkurrenz bei der Bestimmung der Gebührenanteile spreche, dass im Interesse einer erhöhten Planungssicherheit des Veranstalters die Gebührenanteile für eine längere Periode festgelegt werden, während die Entwicklungen in der Medienbranche hochdynamisch seien. Dem hält das Bundesverwaltungsgericht entgegen, aufgrund der Tatsache, dass das UVEK die Überprüfung der Gebührenanteile vorgezogen habe, um der schlechten Konjunktur der letzten Jahre in der Rundfunkbranche Rechnung zu tragen, könne dem Grundsatz der Planungssicherheit keine allzu grosse Bedeutung zukommen. Das Bundesverwaltungsgericht kommt somit zum Schluss, dass das UVEK Art. 40 Abs. 2 RTVG verletzt hat, weil es den Marktauftritt von X. bei der Berechnung des Strukturausgleichs nicht berücksichtigt hat. Es heisst die Beschwerde deshalb teilweise gut und weist die Sache zur Neufestsetzung des Betrages an die Vorinstanz zurück.

13-122

Keine Meldung bei Billag: Gebührenpflicht besteht weiter

Abmeldung; Radio- und Fernsehempfangsgebühren

Art. 68 Abs. 4, 5 RTVG

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. Juni 2013 (A-773/2013)

Das Bundesverwaltungsgericht bestätigt zum wiederholten Mal, dass die Gebührenpflicht auch nach Einstellung des Betriebs von Empfangsgeräten erst dann endet, wenn dieser Umstand der Billag schriftlich mitgeteilt wird.

Im Oktober 2006 meldete die Ferienhausbesitzerin X. ihr vermietetes Ferienhaus für den gewerblichen Fernsehempfang an. Im Februar 2011 teilte sie der Billag mit, sie habe ihr Ferienhaus per 30. Juni 2010 verkauft, weshalb sie rückwirkend auf diesen Zeitpunkt von den Empfangsgebühren zu befreien sei. Die Billag gewährte die Gebührenbefreiung erst ab März 2011, weshalb X. Beschwerde ans BAKOM und schliesslich ans Bundesverwaltungsgericht erhob.

Das Bundesverwaltungsgericht führt aus, dass die Gebührenpflicht mit Ablauf des Monats endet, in dem der Betrieb aller Empfangsgeräte eingestellt wurde und dies der Billag gemeldet worden ist (Art. 68 Abs. 4 und 5 RTVG). Somit bestehe die Gebührenpflicht weiter, solange die Einstellung nicht mitgeteilt wird. Im Zeitraum vor der Abmeldung vom 28. Februar 2011 sei keine Abmeldung von X. bei der Billag eingegangen, weshalb die Gebührenpflicht zu Recht bis Ende Februar 2011 weitergelaufen sei.

13-123

Keine rückwirkende Gebührenbefreiung bei Ergänzungsleistungen

Ergänzungsleistungen; Gebührenbefreiung

Art. 64 Abs. 3, 4 RTVV

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. Mai 2013 (A-1855/2013)

Eine rückwirkende Beendigung der Gebührenpflicht ist unabhängig davon, ab wann Ergänzungsleistungen bezogen werden, durch den Wortlaut des Gesetzes ausgeschlossen.

X. reichte am 15. Mai 2012 ein Gesuch um Befreiung von den Radio- und Fernsehempfangsgebühren ein, zusammen mit einem Antrag auf Ergänzungsleistungen. Die Billag gewährte Befreiung von den Radio- und Fernsehempfangsgebühren ab Juni 2012 und nicht auf den 1. Oktober 2011, den Tag der Gewährung der AHV-Zusatzleistungen. Deshalb gelangte X. zuerst ans BAKOM und danach ans Bundesverwaltungsgericht.

Das Bundesverwaltungsgericht führt aus, dass, wer ein Gesuch um Ergänzungsleistungen bei der zuständigen Behörde einreicht, gleichzeitig bei der Billag ein Gesuch um Gebührenbefreiung stellen sollte. Denn dann sistiert die Billag das Verfahren, bis über die Ergänzungsleistungen entschieden wurde (Art. 64 Abs. 3 RTVV). Wird das Gesuch um Ergänzungsleistungen gutgeheissen, endet die Gebührenpflicht am Ende des Monats, in dem das Gesuch um Gebührenbefreiung eingereicht worden ist (Art. 64 Abs. 2 RTVV). Da X. im vorliegenden Fall erst im Mai 2012 ein Gesuch um Gebührenbefreiung gestellt habe, sei er deshalb korrekterweise erst ab 1. Juni 2012 von der Gebührenpflicht befreit worden.

13-124

Gebührenpflicht endet erst mit schriftlicher Abmeldung

Abmeldung; Radio- und Fernsehempfangsgebühren

Art. 68 Abs. 5 RTVG

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. Mai 2013 (A-6460/2012)

Das Bundesverwaltungsgericht stellt klar, dass, wer sich einmal bei der Billag angemeldet hat, bis zur Abmeldung gebührenpflichtig bleibt. Für die schriftliche Abmeldung bei der Billag ist die angemeldete Person beweispflichtig.

X. war seit 1998 für den privaten Radio- und Fernsehempfang angemeldet. Die Billag konnte ihm nach einer Adressänderung im Jahr 2009 keine Rechnungen mehr zustellen. Als die Billag im 2012 über die neue Adresse verfügte, sandte sie X. eine Rechnung für die Gebühren vom 1. Juli 2009 bis 31. Januar 2012. X. wollte dies nicht akzeptieren und machte geltend, er habe sich 2009 mündlich abgemeldet. Er gelangte gegen die Gebührenverfügung ans BAKOM und schliesslich ans Bundesverwaltungsgericht.

Das Bundesverwaltungsgericht führt aus, eine einmal begründete Gebührenpflicht werde erst dann und auch nur für die Zukunft beendet, wenn einerseits keine betriebsbereiten Geräte mehr vorhanden seien und wenn andererseits dieser Umstand der Billag schriftlich mitgeteilt worden sei (vgl. Art. 68 Abs. 5 RTVG). Demnach müsse X. beweisen, dass er sich bei der Billag schriftlich abgemeldet habe, wenn er keine Gebühren für den umstrittenen Zeitraum bezahlen wolle. Diesen Beweis könne X. nicht erbringen, erst am 23. Januar 2012 habe er sich schriftlich abgemeldet. Deshalb sei er bis zu diesem Zeitpunkt gebührenpflichtig.

13-125

Neues Messsystem für Fernsehnutzung erfüllt gesetzliche Vorgaben

Messsystem für Fernsehnutzung

Art. 78 Abs. 1 RTVG

Verfügung des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation vom 23. Mai 2013 (nicht rechtskräftig)

Da es nach der Einführung eines neuen Messsystems für die Fernsehnutzung verschiedene Probleme gab, prüft das UVEK, ob das neue System den gesetzlichen Anforderungen entspricht. Es kommt dabei zum Schluss, dass bei der Einführung des neuen Messsystems die Vorgaben des RTVG eingehalten wurden und die mithilfe des neuen Systems erhobenen Daten die gesetzlichen Grundanforderungen erfüllen. Es verpflichtet die verantwortliche Mediapulse-Gruppe allerdings, einen Massnahmenplan zur Optimierung des eingeführten Systems auszuarbeiten und umzusetzen.

Anfang 2013 wurde das alte Messsystem für die Fernsehnutzung in der Schweiz durch ein neues Messsystem von Kantar Media ersetzt. Die Mediapulse-Gruppe, welche den gesetzlichen Auftrag hat, wissenschaftliche Daten zur Radio- und Fernsehnutzung in der Schweiz zu erheben (Art. 78 Abs. 1 RTVG), stoppte am 8. Januar 2013 die Herausgabe der Daten wegen technischer Schwierigkeiten. Die Publikation der Daten wurde mehrmals verschoben. Als die Fernsehnutzungsdaten am 14. Februar 2013 den Kunden von Mediapulse zugänglich gemacht wurden, äusserten einzelne Kundengruppen Skepsis gegenüber der Plausibilität der Daten. Deshalb wurde deren Publikation erneut verschoben. Am 8. März wurden zwei Expertenhearings durchgeführt. Am 27. März 2013 erliess der Oberrichter des Kantons Nidwalden, gestützt auf eine Klage von 3 Plus, eine superprovisorische Verfügung, die die Weitergabe der TV-Nutzungsdaten untersagt. In der Zeit von Ende März 2013 bis Mitte April 2013 gelangten einzelne Kunden mit konkreten Forderungen an Mediapulse. Das UVEK sah sich deshalb dazu veranlasst, die Tätigkeit von Mediapulse einer näheren Prüfung zu unterziehen. Im Zentrum stand die Frage, ob die Datenerhebung mit dem neuen Messsystem die gesetzlichen Anforderungen erfüllt, d. h. insbesondere, ob die angebrachten Standards bezüglich Wissenschaftlichkeit und Sorgfalt eingehalten werden.

Zuerst untersucht das UVEK die Tauglichkeit des neuen Messsystems. Dabei stellt es fest, dass das neue Messpanel mit zeitgemässer Rekrutierungsmethodik erfolgte, mit der das Problem der stark abnehmenden Zahl von Haushalten mit Festnetz-Telefonanschlüssen gelöst werden konnte. Zudem könnten mit der nun eingesetzten Methodik auch aktuelle Trends der Mediennutzung (zeitversetzte und Online-TV-Nutzung) erfasst werden, die vom alten Panel nicht abgedeckt werden konnten. Das UVEK kommt deshalb zum Zwischenergebnis, dass mit dem neuen Panel die Repräsentativität erhöht wurde und es moderne Fernsehnutzung sachgerechter abbildet.

Mediapulse hat weiter zwei Gutachten in Auftrag gegeben, die das UVEK in seiner Verfügung analysiert. Beide Gutachten kommen zum Schluss, dass das neue Fernsehpanel von Kantar Media insgesamt verlässliche Nutzungsdaten liefert. Beide Gutachten enthalten aber auch Empfehlungen für die Optimierung der Prozesse, die gemeinsam mit weiteren Forderungen aus der Branche Eingang in den Massnahmenplan von Mediapulse gefunden haben.

Weiter kommt das UVEK zum Schluss, dass die reglementarisch vorgesehenen Abläufe zur Qualitätssicherung mit Blick auf den Einbezug der Medienwissenschaftlichen Kommission (MWK) und der User Commission (UC) eingehalten wurden. Insbesondere sei die UC verschiedentlich in die Evaluation des neuen Messsystems einbezogen worden. Die MWK werde die Erfahrungen mit dem neuen System im Rahmen ihrer Ex-post-Prüfung auswerten.

Abschliessend kommt das UVEK damit zum Ergebnis, dass das neue Fernseh-Messsystem von Kantar Media den Anforderungen des Radio- und Fernsehgesetzes entspricht. Es vertritt die Ansicht, dass die Mediapulse-Stiftung mit diesem System in der Lage sein sollte, ihren gesetzlichen Auftrag zu erfüllen. Nach Meinung des UVEK sollten die mit dem neuen System erhobenen Daten deshalb weitergegeben, publiziert und dem Markt zur Verfügung gestellt werden können. Nicht überprüft hat das UVEK die Qualität der erhobenen Daten im Einzelnen. Dies sei im Rahmen einer allgemeinen Prüfung der Gesetzeskonformität des neuen Messsystems nicht möglich gewesen. Allerdings führt das UVEK aus, die Tatsache, dass die Ergebnisse des neuen Systems von denjenigen früherer Erhebungen abweichen, könne kein Grund sein, an der Qualität der neuen Daten zu zweifeln. Grund für den Wechsel sei ja der breit abgestützte Konsens gewesen, dass das alte System den Markt nicht mehr angemessen abzubilden vermöge. Unter dieser Prämisse sei es deshalb folgerichtig, dass die neue Erhebungsmethode auch neue Ergebnisse mit sich bringe. Dass gegenwärtig Bestrebungen im Gang seien, am System im Rahmen des definierten Massnahmenplanes Feinjustierungen vorzunehmen und das Ganze weiter zu optimieren, widerspreche nicht der Feststellung, dass die erhobenen Daten den gesetzlichen Grundanforderungen entsprechen.

13-126

Wahlempfehlungen für ESC verstießen nicht gegen Sachgerechtigkeitsgebot

Diskriminierung; Sachgerechtigkeitsgebot

Art. 4 Abs. 1, 2 RTVG

Entscheid der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen vom 3. Mai 2013 (b.668)

Die Musikredaktion von Radio DRS 3 gab Empfehlungen an die Zuhörer ab, für welchen Kandidaten sie bei der nationalen Vorausscheidung für die Teilnahme am Eurovision Song Contest (ESC) 2013 abstimmen sollen. Die UBI sieht darin keinen Verstoß gegen das Sachgerechtigkeitsgebot, da das Publi-

kum klar zwischen Fakten und Meinungen habe unterscheiden können.

Radio DRS 3 (heute Radio SRF 3) strahlte in einem Beitrag Empfehlungen der Musikredaktion zur Endausscheidung für den Schweizer Beitrag am ESC aus. Die Musikredaktion empfahl dem Radiopublikum drei Kandidaten zur Wahl und riet von der Wahl von drei anderen Teilnehmern ab. Dagegen erhob T Beschwerde und machte sinngemäss eine Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots (Art. 4 Abs. 2 RTVG) geltend.

Die UBI stellt zu Beginn ihrer Ausführungen klar, dass für die Wahl des Schweizer Beitrags zum ESC die erhöhten Sorgfaltspflichten vor Abstimmungen und Wahlen nicht gelten. Diese Sorgfaltspflichten müssten nur bei Sendungen beachtet werden, die geeignet sind, einen politischen Volksentscheid (Wahl oder Abstimmung) zu beeinflussen.

Bezüglich der beanstandeten Wahlempfehlungen sei zentral, dass diese klar als Ansicht der Musikredaktion deklariert worden seien. Auch der Fokus dieser Empfehlung, nämlich einen konkurrenzfähigen Schweizer Beitrag für den ESC zu wählen, sei für die Zuhörerschaft klar erkennbar gewesen. Diese habe aufgrund der transparenten Gestaltung des Beitrags klar zwischen Fakten und Meinungen unterscheiden können. Die wesentlichen Fakten zur Endausscheidung seien im Übrigen korrekt wiedergegeben worden. Deshalb kommt die UBI zum Ergebnis, das Publikum habe sich eine eigene Meinung zum beanstandeten Beitrag im Sinne von Art. 4 Abs. 2 RTVG bilden können. Auch andere inhaltliche Grundsätze für redaktionelle Sendungen des RTVG seien nicht verletzt worden. Zudem habe die Musikredaktion auch die negativen Empfehlungen sachlich begründet. Die Kritik sei dabei weder entwürdigend noch diskriminierend im Sinne von Art. 4 Abs. 1 RTVG gewesen. Aus diesen Gründen weist die UBI die Beschwerde als unbegründet ab.

13-127

Beitrag über vermeintlichen bevorstehenden Konkurs eines Unternehmens verstösst gegen Sachgerechtigkeitsgebot

Sachgerechtigkeitsgebot

Art. 4 Abs. 2 RTVG

Entscheid der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen vom 22. Februar 2013 (b.662)

TeleBärn berichtete in einem Beitrag über ein Unternehmen, das vor dem Konkurs stehe. Diese gravierenden Vorwürfe stützten sich allerdings nicht auf ausreichende Belege, was für das Publikum nicht erkennbar war. Deshalb ist die UBI der Ansicht, dass sich das Publikum über die wirtschaftliche Situation des betreffenden Unternehmens keine eigene Meinung bilden konnte und bejaht einen Verstoß gegen das Sachgerechtigkeitsgebot.

Das konzessionierte Berner Lokalfernsehen TeleBärn strahlte in der Sendung «News» einen Beitrag über die Firma V.

aus. Gegen diesen Beitrag erhob H. als Verwaltungsrat und technischer Leiter der V. Beschwerde. Er beanstandete die falschen Aussagen im Beitrag, aufgrund derer sich das Publikum keine eigene Meinung bilden können.

Die UBI hält zu Beginn ihrer Ausführungen fest, dass H. sinngemäss eine Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots (Art. 4 Abs. 2 RTVG) geltend mache. Dieses sei vorliegend anwendbar, da der zu beurteilende «News»-Beitrag informativen Charakter habe. Der ausgestrahlte Beitrag thematisiert einerseits die Stellung von Freischaffenden im Fall von finanziellen Schwierigkeiten des Auftraggebers und andererseits die wirtschaftliche Situation der V. Die Beanstandungen von H. bezogen sich allerdings ausschliesslich auf die Aussagen zur V., insbesondere diejenigen zur wirtschaftlichen Situation und zur fehlenden Erreichbarkeit von Repräsentanten des Unternehmens. Die UBI prüft deshalb diese Aussagen auf Vereinbarkeit mit dem Sachgerechtigkeitsgebot. Sie führt dabei aus, der Beitrag vermittele den Eindruck, dass die V. ihre Geschäftstätigkeit eingestellt habe und kurz vor dem Konkurs stehe. In einem Kommentar werde angeführt, dass vieles auf eine Pleite hindeute. Die UBI vertritt diesbezüglich die Ansicht, dass es zum Zeitpunkt der Ausstrahlung des Beitrags zwar Anhaltspunkte für das Bestehen von gewissen finanziellen Problemen gegeben habe. Die im Beitrag gemachten Aussagen, wonach vieles auf eine Pleite der V. hindeute, würden allerdings viel weiter gehen und einen gravierenden Vorwurf von existenzieller Tragweite für das Unternehmen und die betroffenen Personen darstellen. Entsprechend vorsichtig müssten die damit zusammenhängenden Fakten abgeklärt werden. Die von TeleBärn vorgebrachte Pleitethese beruhe primär auf drei offenstehenden Rechnungen eines Kameramannes, einem verschlossenen Betriebsgebäude, Aussagen von Nachbarn, fehlenden Kontaktmöglichkeiten sowie einer nicht aktualisierten Website. Rechtlich relevante Dokumente oder Fakten, welche auf einen bevorstehenden Konkurs hindeuten würden, führe TeleBärn allerdings nicht an. Auch der Standpunkt des betroffenen Unternehmens komme im Beitrag nicht zum Ausdruck. Aus den der UBI zur Verfügung stehenden Unterlagen gehe nicht hervor, dass die Redaktion die V.-Verantwortlichen schon vor der Ausstrahlung des Beitrags für eine Stellungnahme angefragt habe. Hingegen könne aufgrund des Rohmaterials der beanstandeten Sendung davon ausgegangen werden, dass der zuständige Videojournalist mehrere vergebliche Versuche unternommen habe, um einen Repräsentanten der V. telefonisch zu erreichen. Allerdings beschränke sich TeleBärn nicht darauf, in sachlicher Weise zu erwähnen, dass die Verantwortlichen der V. für eine Stellungnahme nicht erreichbar waren. Vielmehr diene die Nichterreichbarkeit der V.-Chefs als zusätzlicher Beleg für die Pleitethese und nicht als Erklärung dafür, warum der Standpunkt der Angegriffenen nicht erwähnt wird. Die UBI kommt deshalb zum Schluss, für das Publikum sei aufgrund der im Beitrag vermittelten Informationen die Schlussfolgerung nahe liegend und plausibel gewesen, dass die V. vor dem Konkurs stehe. Es habe über kein Vorwissen über die V. verfügt. Für das Publikum sei deshalb nicht erkennbar gewesen, so die UBI weiter, dass die Pleitethese der Redaktion nicht auf genügenden Belegen wie Auszügen aus dem Betreibungsregister oder laufenden konkursrechtlichen Verfahren beruhe. Zudem habe keine Dringlichkeit bestanden, den Beitrag zum Ausstrahlungs-

zeitpunkt zu zeigen. Die «News»-Redaktion hätte nach Ansicht der UBI genügend Zeit gehabt, den relevanten Sachverhalt hinreichend abzuklären. Aus all diesen Gründen habe sich das Publikum zur wirtschaftlichen Situation der V. keine eigene Meinung bilden können. Die gravierenden Vorwürfe gegen das Unternehmen und seine Verantwortlichen hätten nicht auf genügenden Belegen beruht, weshalb der Beitrag gegen das Sachgerechtigkeitsgebot von Art. 4 Abs. 2 RTVG verstosse.

3. Strafrecht – Droit pénal

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

13-128

Zeitungsartikel über Strafverfahren gegen Dignitas – Bundesgericht bestätigt Freispruch

Üble Nachrede; Wahrheitsbeweis

Art. 173 StGB

Urteil des Bundesgerichts vom 13. Mai 2013
(6B_202/2013)

Dignitas hat gegen einen Journalisten Strafantrag wegen übler Nachrede gestellt, nachdem dieser in einem Artikel über die Eröffnung eines Strafverfahrens gegen Dignitas berichtet hatte. Der erst- und zweitinstanzliche Freispruch wurde vom Bundesgericht bestätigt. Es begründet den Freispruch damit, dass der Artikel einen berechtigten Zweck verfolgt hat und aus berechtigtem Anlass erfolgt ist. Er sei sowohl inhaltlich als auch formell angemessen gewesen.

Eine Mutter und ihre Tochter verstarben am 24. Juni 2010 in den Räumlichkeiten des Vereins Dignitas, der Freitodbegleitungen durchführt. Da die beiden Frauen vor ihrem Freitod gemäss hinterlassenen Aufzeichnungen einen «Sondermitgliedsbeitrag» an Dignitas überwiesen hatten, eröffnete die Staatsanwaltschaft eine Untersuchung zur Abklärung der aussergewöhnlichen Todesfälle. Ein Journalist des «Tages-Anzeigers» berichtete in einem Zeitungsartikel vom 22. Februar 2011, gegen Dignitas sei eine Strafuntersuchung eröffnet worden, weil der Verdacht bestehe, dass Dignitas aus selbstsüchtigen Motiven Sterbehilfe leiste. Dignitas stellte Strafantrag wegen übler Nachrede (Art. 173 StGB) gegen den verantwortlichen Journalisten. Das Bezirksgericht Zürich sprach den Journalisten von diesem Vorwurf der üblen Nachrede frei, das Obergericht bestätigte diesen Freispruch. Deshalb gelangte Dignitas gegen diesen Freispruch mit Beschwerde in Strafsachen ans Bundesgericht.

Das Bundesgericht führt in seinen Erwägungen aus, der Vorwurf, jemand habe eine strafbare Handlung begangen, sei grundsätzlich ehrverletzend. Dies gelte auch, wenn der Vorwurf gegenüber einer juristischen Person erhoben werde. Der strafbarkeitsausschliessende Wahrheitsbeweis nach Art. 173 Ziff. 2 StGB könne grundsätzlich nur bei einer Verurteilung er-

bracht werden. Allerdings müsse es bei der Berichterstattung über ein hängiges Strafverfahren genügen, dass ein Vorverfahren eröffnet wurde, damit der Wahrheitsbeweis als erbracht gilt. Bei der Berichterstattung über ein Strafverfahren müsse allerdings der Unschuldsvermutung Rechnung getragen werden. Deshalb könne nur eine Formulierung zulässig sein, die hinreichend deutlich macht, dass es sich einstweilen nur um einen Verdacht handelt.

In Bezug auf den konkreten Fall erwägt das Bundesgericht, der beschuldigte Journalist habe wahrheitsgemäss darüber berichtet, dass die Staatsanwaltschaft eine Strafuntersuchung gegen Dignitas eröffnet habe, weil sie im Verdacht stehe, aus selbstsüchtigen Beweggründen Beihilfe zu einem Doppelsuizid geleistet zu haben. Dass eine Strafuntersuchung wegen Beihilfe zum Selbstmord (Art. 115 StGB) eröffnet wurde, sei unbestritten. Zudem habe ein öffentliches Interesse an der Berichterstattung bestanden. Dignitas sei als national bekannte Sterbehilfeorganisation regelmässig in den Medien präsent und biete ihre Dienstleistungen einem breiten Publikum an. Ihr Betätigungsfeld sei in der Öffentlichkeit nicht unumstritten und verschiedentlich Gegenstand von kontrovers geführten Diskussionen. Zudem sei im Zeitungsartikel mehrmals darauf hingewiesen worden, dass es sich einstweilen nur um einen Verdacht handelt, der weiterer Abklärungen durch die Staatsanwaltschaft bedürfe. Aus diesen Gründen kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass die Berichterstattung nicht nur einen berechtigten Zweck verfolgt hat, sondern auch aus gegebenem Anlass erfolgt sei. Der Artikel sei in Inhalt und Form angemessen gewesen, weshalb das Bundesgericht die dagegen erhobene Beschwerde abwies.

13-129

Kessler vom Vorwurf der Verleumdung freigesprochen

Verleumdung

Art. 174 StGB

Urteil des Bundesgerichts vom 25. April 2013
(6B_412/2012/6B_422/2012)

Das Obergericht Zürich hatte Erwin Kessler wegen Verleumdung verurteilt, weil er Daniel Vasella in die Nähe von Hitler gerückt und die Tierversuche von Novartis mit den Verbrechen des NS-Regimes verglichen habe. Das Bundesgericht hebt diese Verurteilung auf und spricht Kessler vom Vorwurf der Verleumdung frei. Es begründet seinen Entscheid damit, für den unbefangenen Leser sei erkennbar gewesen, dass sich die beanstandeten Äusserungen nicht gegen Vasella und Novartis, sondern gegen einen Professor gerichtet haben, dessen These Kessler kritisierte.

Daniel Vasella und die Novartis AG reichten wegen zwei Artikeln, die der Tierschützer Erwin Kessler als Präsident des Vereins gegen Tierfabriken (VgT) auf dessen Website veröffentlicht hat, eine Ehrverletzungsklage ein. Das Bezirksgericht

Bülach sprach Kessler der Verleumdung schuldig. Gegen dieses Urteil erhob Kessler Berufung ans Obergericht des Kantons Zürich. Dieses hiess seine Berufung teilweise gut und sprach ihn betreffend die Äusserungen «Massenverbrechen von Vasella und Konsorten» und «auf seine mit Massenverbrechen an Tieren geschaffelten Millionen» vom Vorwurf der Verleumdung frei. Bezüglich der Passagen «Beleidigt er damit nicht zutiefst die Hitler-Attentäter, welche versuchten, Massenverbrechen gewaltsam ein Ende zu setzen?» und «Nazi-Deutschland» bestätigte es den Schuldspruch des Bezirksgerichts wegen Verleumdung. Daniel Vasella, die Novartis AG und Erwin Kessler führten Beschwerde in Strafsachen gegen diesen Entscheid, wobei Vasella und die Novartis AG auch für die ersten Äusserungen eine Verurteilung wegen Verleumdung forderten, wogegen Kessler einen vollumfänglichen Freispruch beantragte.

Das Bundesgericht befasst sich zuerst mit den Äusserungen «Massenverbrechen von Vasella und Konsorten» und «auf seine mit Massenverbrechen an Tieren geschaffelten Millionen», die Kessler im Artikel vom 5. August 2009 veröffentlicht hat. Bezüglich dieser Aussagen war Kessler vom Obergericht vom Vorwurf der Verleumdung (Art. 174 StGB) freigesprochen worden. Auch das Bundesgericht ist wie die Vorinstanz der Ansicht, dass der Artikel mit den inkriminierten Äusserungen nicht den Eindruck erweckt, Daniel Vasella oder Novartis nähmen strafbare Handlungen vor. In einer Demokratie sei es von zentraler Bedeutung, dass auch Standpunkte vertreten werden könnten, die einer Mehrheit missfallen. Auch Tierschützern müsse zugestanden werden, eine völlig andere Meinung als diejenige von Pharmaunternehmen und eines grossen Teils der Bevölkerung zu vertreten. Das Bundesgericht führt weiter aus, Erwin Kessler sei als Präsident des VgT über Tierschutzkreise hinaus einer breiten Leserschaft als engagierter Tierschützer bekannt. Wenn er Tierversuche und die Tötung der Tiere im nicht juristischen Sinne als «Massenverbrechen» bezeichne, so sei dies zwar sehr provokativ und pointiert. Massgeblich für die Wertung der Äusserungen sei jedoch der Sinn, der sich aus dem Text als Ganzes ergibt. Diesbezüglich vertritt das Bundesgericht die Meinung, dass für den durchschnittlichen Leser die Kritik an der legalen Durchführung von Tierversuchen und damit letztendlich an der Tierschutzgesetzgebung und deren Vollzug im Fokus stehe. Die Bezeichnung «Massenverbrechen» sei vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung der Thematik und des allgemeinen Sprachgebrauchs in massgeblicher Weise zu relativieren. Es kommt deshalb zum Schluss, dass eine exzessive Äusserung, die unter Einschränkung der Meinungs- und Informationsfreiheit nach Art. 16 BV und Art. 10 EMRK nicht mehr zulässig wäre, nicht vorliegt. Deshalb sei durch den Freispruch vom Vorwurf der Verleumdung kein Bundesrecht verletzt worden.

Im Weiteren setzt sich das Bundesgericht mit folgenden Aussagen auseinander, die im Artikel vom 15. August 2009 enthalten waren und zu einer Verurteilung von Erwin Kessler wegen Verleumdung (Art. 174 StGB) geführt haben: «Beleidigt er damit nicht zutiefst die Hitler-Attentäter, welche versuchten, Massenverbrechen gewaltsam ein Ende zu setzen?» sowie «Nazi-Deutschland». Das Bundesgericht führt aus, dass sich Kessler in seinem Artikel mit der Studie eines Professors auseinandersetze, die zum Schluss kommt, dass die Mehrheit der Tierversuche nutzlos seien. Der Professor verurteile in seiner

Studie aber die Anschläge militanter Tierschützer mit der Begründung, dass «niemand das Recht habe, gegen Gesetze zu verstossen, um seine Ideologien zu verwirklichen». Erwin Kessler habe den Nationalsozialismus herangezogen, um damit zum Ausdruck zu bringen, dass er die Haltung des Professors missbilligt. Das Bundesgericht stellt in seinem Entscheid klar, dass diese Parallele nicht nur extrem ausfalle, sondern auch absonderlich übertrieben und grotesk sei. Sie sei jedoch gegen den Professor gerichtet. Im Zentrum der Diskussion stünden die Widerlegung Frage nach der Legitimität von gewalttätigem Widerstand und die Widerlegung der These des erwähnten Professors. Gegen wen sich der erwähnte Widerstand gerichtet habe, nämlich gegen Daniel Vasella und Novartis, sei mit Blick auf den Text und den darin geführten Diskurs zweitrangig. Deshalb kommt das Bundesgericht – im Gegensatz zum Obergericht – zum Schluss, der unbefangene Leser habe erkennen können, dass dem Umstand, gegen wen sich die Gewalt der militanten Tierschützer richtete, im Artikel höchstens marginale Bedeutung beigemessen wird. Daniel Vasella und Novartis seien somit nach dem Verständnis eines durchschnittlichen Lesers nicht mit Hitler respektive den Taten des NS-Regimes verglichen oder in deren Nähe gestellt worden. Der Vorwurf ehrenrühriger Tatsachen lasse sich aus dem Artikel nicht herauslesen, womit der Tatbestand der Verleumdung (Art. 174 StGB) nicht erfüllt sei.

3.2 Weitere individuelle Rechtsgüter – Autres biens individuels

13-130

Strafanzeige eines Fotografen: Einstellung der Untersuchung war nicht gerechtfertigt

Amtsmissbrauch; einfache Körperverletzung; Einstellungsverfügung; Freiheitsberaubung; Hinderung einer Amtshandlung; Nötigung

Art. 14, 286 StGB; Art. 319 Abs. 1 lit. c StPO; § 54 Abs. 1 aStPO/ZH

Urteil des Bundesgerichts vom 7. Juni 2013 (1B_534/2012)

Die Einstellung eines Strafverfahrens gegen zwei Polizisten, die einen Fotografen verhaftet haben und von diesem deshalb angezeigt worden waren, war nicht rechtmässig. Zu diesem Schluss kommt das Bundesgericht mit der Begründung, dass die Beweis- und Rechtslage nicht genügend klar sei und im Zweifel angeklagt werden müsse, damit der Fall von einem Gericht beurteilt werden kann.

Der Fotograf X. erstattete gegen zwei Polizisten Strafanzeige. Die Polizisten sollen sich der Freiheitsberaubung, der Nötigung, des Amtsmissbrauchs und der einfachen Körperverletzung schuldig gemacht haben, indem sie X. verhafteten, als er die Beendigung der Besetzung des Hardturmstadions durch Aktivisten fotografierte. Die Staatsanwaltschaft Zürich führte

daraufhin eine Strafuntersuchung, die schlussendlich eingestellt wurde. Gegen diese Einstellungsverfügung gelangte X. ans Obergericht und schliesslich ans Bundesgericht.

Das Bundesgericht hält fest, es sei unbestritten, dass X. die Freiheit entzogen worden sei und dass er dabei verschiedene Verletzungen erlitten habe. Gemäss Art. 319 Abs. 1 lit. c StPO sei die Einstellung eines Verfahrens gerechtfertigt, wenn Rechtfertigungsgründe einen Straftatbestand unanwendbar machen. Allerdings müsse gemäss dem Grundsatz «in dubio pro reo» Anklage erhoben werden, wenn Zweifel darüber bestehen, ob ein Rechtfertigungsgrund besteht.

Die Einstellung wird damit begründet, dass die Polizei gestützt auf Art. 14 StGB i. V. m. § 54 Abs. 1 aStPO/ZH berechtigt war, X. zu verhaften, da sich dieser der Hinderung einer Amtshandlung (Art. 286 StGB) schuldig gemacht habe. Das Bundesgericht hat demnach zu prüfen, ob X. den Einsatz der Polizei derart behinderte, dass eine Festnahme offensichtlich gerechtfertigt war. Es führt diesbezüglich aus, die Beweismittel liessen keinen klaren Schluss zu, ob X. den Polizeieinsatz tatsächlich behinderte oder nicht. Die Hinderung einer Amtshandlung könne folglich nicht eindeutig bejaht werden. Zudem sei auch die Rechtsfrage offen, ob X. dazu verpflichtet war, den Befehl der Polizisten zu befolgen, das Fotografieren zu unterlassen und sich vom Ort des Geschehens zu entfernen. Gemäss einer Verwaltungsverordnung, die sich an Beamte der Stadtpolizei Zürich richtet, soll Bildnehmenden erst dann die Hinderung einer Amtshandlung zum Vorwurf gemacht werden, wenn sie «durch ihre Aufnahmetätigkeit und hautnahe Präsenz polizeiliche Handlungen in schwerwiegender Weise» behindern. Indem das Obergericht diese Leitlinien einfach unberücksichtigt liess, habe es den Rahmen einer Einstellungsverfügung gesprengt, der nur Raum lasse für die Anwendung von klarem Recht. Aufgrund der zweifelhaften Beweis- und Rechtslage ist nach Ansicht des Bundesgerichts demnach unklar, ob X. den Polizeieinsatz behindert hat. Somit sei nicht offensichtlich, dass er eine Tat nach Art. 286 StGB verübt habe. Das Obergericht habe deshalb zu Unrecht auf einen Festnahmegrund nach § 54 Abs. 1 aStPO/ZH geschlossen. Nach Meinung des Bundesgerichts kann von einem klarerweise gerechtfertigten Verhalten der Polizisten im Sinne von Art. 319 Abs. 1 lit. c StPO i. V. m. Art. 14 StGB keine Rede sein. Es heisst die Beschwerde deshalb gut und hebt den angefochtenen Einstellungsentscheid auf. Sofern kein Strafbefehl infrage komme, müsse die Staatsanwaltschaft Anklage erheben.

3.4 Redaktionsgeheimnis – Secret rédactionnel

13-131

Unverhältnismässige Polizeiaktion zur Überführung eines Autors

Ansehenschutz; Autor; Beschlagnahme; Durchsuchung; Jugendschutz; Medienfreiheit; Polizeiaktion; Quellenschutz; Wohnung; Zeitungsredaktion

Art. 8, 10 EMRK

Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (5. Kammer) «Saint-Paul Luxembourg S.A. c. Luxembourg» vom 18. April 2013 (N° 26419/10)

Die in Luxemburg in portugiesischer Sprache erscheinende Zeitung «Contacto Semanári» kritisierte im Dezember 2008 den Entzug des elterlichen Sorgerechts durch Luxemburgs Sozialbehörden. Der Autor schilderte die Fälle von zwei – namentlich genannten – Minderjährigen. Der angegriffene Sozialarbeiter und die Zentralstelle für Sozialfürsorge empfanden den Bericht als beleidigend. Zudem missachte er das im luxemburgischen Jugendschutzgesetz enthaltene Verbot der Identifizierung bestimmter Minderjähriger.

Da er den Namen des Autors «Domingos Martins» auf der von Luxemburgs Presserat geführten Liste offiziell anerkannter Journalisten nicht finden konnte, erliess der Untersuchungsrichter Ende März 2009 einen Durchsuchungs- und Beschlagnahmebefehl gegen die Zeitungsherausgeberin «Saint-Paul Luxembourg S.A.». Er betraf alle Dokumente oder Objekte, welche zur Identifizierung des Autors beitragen konnten.

Als die Polizeibeamten im Mai 2009 in den Redaktionsräumlichkeiten auftauchten, übergab ihnen der Autor u. a. ein Notizheft sowie weitere Dokumente und Datenträger. Darüber hinaus führte ein Polizist – in Anwesenheit des Hausjuristen – seinen USB-Stick in den Computer des Journalisten ein. Die in einer höflichen und respektvollen Atmosphäre verlaufene Polizeiaktion dauerte etwa eine Viertelstunde.

Gegenüber dem EGMR argumentierte die luxemburgische Regierung vergeblich, das amtliche Vorgehen habe die Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) der aus freien Stücken kooperierenden Redaktion gar nicht tangiert. Die 5. Kammer verweist auf die bisherige Rechtsprechung, wonach an ihrem Arbeitsplatz durch die Polizei überrumpelte Medienschaffende in ihren Rechten stärker beschnitten werden als lediglich zu einer Aussage verpflichtete Journalisten. Der EGMR lässt auch den Einwand nicht gelten, den Polizisten sei es gar nicht um die Enthüllung der Informationsquellen des Autors gegangen. Die weit formulierte untersuchungsrichterliche Anordnung erlaubte es der Polizei sehr wohl, auf Material zuzugreifen, welches der Journalist nicht veröffentlichen wollte.

Die Beschränkung der Medienfreiheit war in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig (Art. 10 Abs. 2 EMRK), zumal die untersuchungsrichterliche Anordnung keine ausreichende Sicherung gegen mögliche Missbräuche enthielt. Für

die blosse Abklärung der Identität des Autors (nach Auffassung des EGMR an sich ein legitimer Zweck für eine Beschränkung der Menschenrechte) hätte eine weniger weit gehende Massnahme genügt.

Unter dem Blickwinkel des Rechts auf Achtung der Wohnung (Art. 8 EMRK) hält die Gerichtsmehrheit fest, der Untersuchungsrichter hätte aufgrund der Ähnlichkeit des in der Zeitung enthaltenen Namens mit dem auf der Presseratsliste aufgeführten Journalisten «De Araujo Martins Domingos Alberto» weniger einschneidende Massnahmen zur Abklärung der Identität des Autors ergreifen können. Es sei recht offensichtlich gewesen, welcher «Contacto»-Journalist den fraglichen Zeitungsartikel verfasst hatte.

Kontrovers war im Gerichtshof allerdings, ob die Polizeiaktion überhaupt das Recht des Zeitungsunternehmens auf Achtung der Wohnung tangierte. Dies bejaht die zuständige Kammer mit 6 gegen 1 Stimme. Die überstimmte Richterin ist hingegen der Ansicht, die fraglichen Massnahmen hätten sich primär gegen den Medienschaffenden gerichtet und nicht gegen das Zeitungsunternehmen.

Anmerkungen Eine wesentliche Schmälerung des Quellenschutzes in Europa wäre es gewesen, hätte die beschwichtigende Argumentation der Luxemburger Regierung in Strassburg verfangen. Der Gerichtshof hat ihr mit gutem Grund die Gefolgschaft verweigert und bestätigt nicht zuletzt sein vor einem Jahrzehnt ebenfalls gegenüber Luxemburg gefälltes Urteil N° 51722/99 im Fall «Roemen & Schmitt» vom 25. 2. 2003 (medialex 2003, S. 116 ff.). Erlaubt eine prozessuale Zwangsmassnahme den Griff auf beliebiges journalistisches Material, so ist die Beschränkung der Medienfreiheit evident – unabhängig davon, was die Behörden mit ihrer Aktion zu bezwecken beteuern. Die 5. EGMR-Kammer verwirft auch die (geradezu perfide) Ausrede Luxemburgs, der betreffende Journalist habe freiwillig mit den Polizeibeamten kooperiert und sei damit in seinen Rechten gar nicht beschränkt worden. Dabei war die Polizei ausgerüstet mit einem scharf formulierten Durchsuchungsbefehl ohne Vorankündigung in der Redaktion aufgetaucht und hatte sich mit einem USB-Stick am Computer des überrumpelten Autors zu schaffen gemacht. (Zwecklose) Renitenz darf keine Bedingung für Rechtsschutz sein.

Dass der Gerichtshof hier einen Riegel schiebt, ist richtig und wichtig. In der Begründung hätte er allerdings eine entschlosseneren Linie wählen können. So äussert er im Grundsatz keinerlei Bedenken gegen das deklarierte Ziel der luxemburgischen Behörden, die Identität des Autors mit staatlichem Zwang aufzudecken – was etwa nach schweizerischen Recht klarerweise unzulässig wäre (Art. 28a StGB). Für Luxemburg leuchtet ebenfalls nicht ein, weshalb derart grosse Anstrengungen zur Ermittlung eines unbekanntens Autors überhaupt nötig sein sollten. Da auch das luxemburgische System eine stufenweise Verantwortlichkeit kennt, erscheint die Kenntnis des Verfassers einer angeblich rechtswidrigen Publikation entbehrlich. Bleibt die Identität des Autors nämlich im Dunkeln, so ist nach Art. 21 des Gesetzes über die Freiheit in den Massenmedien der Nachmann zur Rechenschaft zu ziehen: «La responsabilité, civile ou pénale, pour toute faute commise par la voie d'un média incombe au collaborateur, s'il est connu, à défaut à l'éditeur et à défaut au diffuseur.» Die Urteilsbegründung zitiert die entsprechende

Rechtsnorm zwar. Der sich aufdrängende Schluss wird aber nicht gezogen: Die Massnahme des fraglichen Untersuchungsrichters ging nicht nur zu weit. Sie war bereits im Ansatz verfehlt.

Dr. iur. Franz Zeller, Bern

4. Privatrecht – Droit privé

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

13-132

Bundesgericht tritt nicht auf Beschwerde gegen vorläufige Massnahmen ein

Nicht wiedergutzumachender Nachteil; vorläufige Massnahmen nach UWG; Zwischenentscheid

Art. 93 BGG

Urteil des Bundesgerichts vom 9. April 2013 (4A_567/2012)

In der jüngeren bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat das Bundesgericht vermehrt (aber nicht konsequent) betont, Entscheide über vorsorgliche Massnahmen bei Persönlichkeitsverletzungen stellten Zwischenentscheide i. S. v. Art. 93 BGG dar. Dagegen sei die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht nur zulässig, wenn die vorsorgliche Massnahme einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil rechtlicher Natur bewirke, der auch durch einen für den Beschwerdeführer günstigen Entscheid in der Zukunft nicht mehr behoben werden könne (E. 1.1). Die Argumentation der Beschwerdeführerinnen, denen mittels Massnahmeentscheid herabsetzende Internet-Äusserungen gegen die Beschwerdegegnerin verboten worden waren, ist in diesem Kontext durchaus originell: Sie machen geltend, der Massnahmeentscheid stelle seinerseits eine schwerwiegende Persönlichkeitsverletzung dar, der einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirke, sodass die Beschwerdevoraussetzung von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG erfüllt sei. Das Bundesgericht lässt daran immerhin gelten, dass «der Vorwurf, sich wirtschaftlich unlauter zu verhalten, (...) die Ehre einer Person beeinträchtigen (könne)» (E. 1.3.2). Ein Massnahmeentscheid stelle aber keine Persönlichkeitsverletzung dar:

«1.3.3. Da die Beschwerdeführerinnen nicht angeben, welche der ihnen angelasteten konkreten Äusserungen ihre Persönlichkeit verletzen bzw. ihre Ehre beeinträchtigen sollen, ist anzunehmen, sie seien der Ansicht, allgemein führe die Bejahung der Glaubhaftmachung eines unlauteren Wettbewerbs zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Ehre und damit zu einer Persönlichkeitsverletzung. Die Beschwerdeführerinnen lassen dabei ausser Acht, dass der angefochtene Entscheid bezüglich der vorsorglichen Massnahmen gemäss Art. 261 ZPO vom Beweismass der Glaubhaftmachung ausging. Glaubhaft

gemacht ist eine Tatsache bereits, wenn für ihr Vorhandensein aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (Urteil 5A_881/2011 vom 16. März 2012 E. 3.3 mit Hinweisen). Demnach muss den durchschnittlichen Lesern des angefochtenen Massnahmeentscheids und auch den Personen, in deren Umfeld sich die Beschwerdeführerinnen bewegen und denen der Entscheid allenfalls zur Kenntnis gelangen könnte, klar sein, dass damit ein unlauteres Verhalten nur vorläufig als wahrscheinlich angesehen wurde, dessen endgültige Beurteilung jedoch noch aussteht. Unter diesen Umständen ist der angefochtene Entscheid nicht geeignet, die Ehre oder das berufliche Ansehen der Beschwerdeführerinnen in erheblichem Masse zu beeinträchtigen. Er stellt damit keine Persönlichkeitsverletzung dar, weshalb nicht zu prüfen ist, ob ein Rechtfertigungsgrund gemäss Art. 28 Abs. 2 ZPO vorliegt.

1.4 Weiter machen die Beschwerdeführerinnen geltend, es sei davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin den Entscheid ins Internet und in einen falschen Kontext stellen werde. Damit werde ihr Ruf geschädigt, was ebenfalls einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil darstelle. Beinhaltet jedoch der Entscheid selber keine Persönlichkeitsverletzung, kann dessen Bekanntmachung als solche auch keinen rechtlichen Nachteil darstellen.»

Auch die weitere Argumentation der Beschwerdeführerinnen blieb erfolglos. Insbesondere unterlagen sie mit dem Argument, der Massnahmeentscheid beinhalte ein Äusserungs- und Publikationsverbot, hatten sie sich doch von den fraglichen Äusserungen schon distanziert und behauptet, für diese nicht verantwortlich zu sein (vgl. E. 1.7).

Entsprechend erledigte das Bundesgericht die Beschwerde mittels Nichteintretensentscheid.

8. Ethik/Selbstregulierung – Ethique/autorégulation

8.1 Ethik des Journalismus – Ethique du journalisme

13-133

Anhörungs- und Wahrheitspflicht verletzt

Anhörung bei schweren Vorwürfen; Identifizierung; Unschuldsvermutung; Wahrheit

Ziffern 1, 3, 7 der «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 5. April 2013 (13/2013; X. c. «Berner Zeitung»/«Berner Zeitung Online»)

Zwei Artikel verstossen gegen die Anhörungspflicht, weil der Betroffene zu den schweren Vorwürfen («Hunderttausende Franken veruntreut») in den Artikeln nicht Stellung nehmen konnte und nicht zumindest erwähnt wurde, dass man mehrmals erfolglos versucht hat, ihn zu erreichen. Zudem wurde

fälschlicherweise berichtet, dass dem Betroffenen in Aarberg und Konolfingen strafbare Handlungen vorgeworfen werden.

13-134

Identifizierende Berichterstattung über Gerichtsverfahren

Identifizierung

Ziffer 7 der «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 5. April 2013 (14/2013; X. c. «Blick»)

«Blick» verletzte die «Erklärung», indem er bei der Berichterstattung über einen Strafprozess eine Kombination von Vorname und Initial des Nachnamens des Beschuldigten, sein Wohnheim und vor allem sein Bild mit ungenügendem schwarzem Balken veröffentlichte.

13-135

Toute déclaration dépréciative à l'égard d'un groupe ou d'un individu n'est pas automatiquement discriminatoire

Discrimination; respect de la dignité humaine

Chiffre 8 de la «Déclaration»

Prise de position du Conseil suisse de la presse du 12 avril 2013 (15/2013; CRAN c. Genève Home Information)

Dans un article intitulé «Champ-Dollon: 92% des détenus sont étrangers», l'hebdomadaire «GHI» indique notamment qu'à Genève, «la majorité des prévenus étrangers sont des voleurs à la tire, trafiquants de drogue de rue. Il s'agit de ces zizous d'Afrique du Nord, inexpulsables (...)»

Ce terme («zizou») n'atteint pas un degré de gravité suffisant pour être discriminatoire, et en outre, «GHI» n'affirme pas que tous les Algériens seraient des zizous. Détailler la composition ethnique d'une population carcérale, en se basant sur une statistique officielle et en utilisant des catégories géographiques courantes, n'est pas non plus discriminatoire.

13-136

Artikelserie über Missbrauchsvorwürfe verletzt Erklärung nicht

Wahrheitspflicht; Berichtungspflicht; Identifizierung; Menschenwürde

Ziffern 3, 5, 7, 8 der «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 26. April 2013 (16/2013; X. c. «Tages-Anzeiger»)

Der «Tages-Anzeiger» hat mit seiner Berichterstattung über Misshandlungen durch einen Priester nicht gegen die Erklärung verstossen, da erkennbar war, dass noch kein Urteil ergangen ist, die Berichterstattung nicht unnötig identifizierend war und auch nicht gegen die Menschenwürde und das Diskriminierungsverbot versties.

13-137

La surabondance de détails au sujet d'un suspect peut conduire à sa trop large identification

Identification; présomption d'innocence

Chiffre 7 de la «Déclaration»; directives 7.2, 7.4 à la «Déclaration»

Prise de position du Conseil suisse de la presse du 15 mars 2013 (17/2013; L'Ordre des Avocats Vaudois c. «L'illustré»)

En 2012, «L'illustré» publie un article intitulé «La double vie du pédophile de Gland», suite à l'arrestation de l'homme accusé du viol d'une fillette. L'article est annoncé en couverture, suivi d'une photo en pleine page de l'individu, les yeux masqués d'un bandeau noir. Le texte présente l'homme – passé aux aveux – comme coupable, donne son prénom et l'initiale de son nom, ainsi que plusieurs indications relatives à son histoire et à sa vie privée. On y voit aussi une reproduction de sa carte d'identité, avec sa date de naissance, son prénom et l'initiale de son nom.

L'Ordre des Avocats Vaudois (OAV) a déposé plainte contre «L'illustré» auprès du Conseil suisse de la presse.

Une partie des informations contenues dans l'article est nécessaire à la compréhension de l'affaire. Par contre, selon le Conseil, l'accumulation de détails superflus et sans intérêt public prépondérant peuvent ici conduire à une trop large identification, dans un contexte judiciaire nécessitant de la retenue.

Qui plus est, la photo – qui demeure admissible en tant que telle – accroît encore ce risque. «L'illustré» a donc contrevenu à la directive 7.2 (identification).

La présomption d'innocence n'empêche pas les journalistes de commenter de manière engagée et de prendre parti lors de procédures en cours. Mais ils doivent indiquer si la procédure est encore pendante ou achevée, et si une éventuelle condamnation est exécutoire. A cet égard, l'article parle de l'arrestation du «suspect» et évoque une éventuelle «future stratégie de défense en vue de son procès», indiquant bien que celui-ci n'avait pas eu lieu. Une telle enquête, retraçant le parcours d'un homme arrêté pour un crime hors du commun, est légitime et répond à un intérêt public. Même si l'article est critiquable pour son ton à charge péremptoire, le Conseil estime que «L'illustré» n'a pas contrevenu à la directive 7.4 (présomption d'innocence).

13-138

Berichterstattung über Bundesgerichtsentscheid verstösst gegen Erklärung

 Unterschlagung von Informationen; Wahrheit

 Ziffern 1, 3 der «Erklärung»

 Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 3. Mai 2013 (18/2013; Maklerzentrum Schweiz AG c. «Beobachter»)

Der «Beobachter» hat die Erklärung verletzt, da er es unterliess, bei der Berichterstattung über einen Bundesgerichtsentscheid auf dessen vorsorglichen Charakter hinzuweisen.

13-139

Bericht über Streit um Wegrecht verletzt Erklärung nicht

 Unterschlagung von Informationen; Wahrheit

 Ziffern 1, 3 der «Erklärung»

 Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 3. Mai 2013 (19/2013; X c. «St. Galler Tagblatt»)

Ein Artikel über einen Nachbarschaftsstreit versties nicht gegen die Erklärung, weil aufgrund der Unterlagen eine Verletzung der Wahrheitspflicht nicht erstellt war, keine wichtigen Informationen unterschlagen wurden und auch keine schweren Vorwürfe geäussert wurden, die eine Anhörung nötig gemacht hätten.

13-140

Schlechte Stimmung in Gemeinderat: kein schwerer Vorwurf

 Anhörung bei schweren Vorwürfen; Wahrheit

 Ziffern 1, 3 der «Erklärung»

 Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 25. April 2013 (20/2013; X c. «Berner Zeitung»)

Darf eine Kommentatorin schreiben, ein Exekutivmitglied verbreite schlechte Stimmung im Gremium? Muss sie den Betroffenen vor der Veröffentlichung deswegen anhören? Der Presserat sagt Nein und weist eine Beschwerde gegen die «Berner Zeitung» ab.

Ende November 2012 veröffentlichte die «Berner Zeitung» einen Kommentar zu den Wahlen in einer Berner Gemeinde. Unter dem Titel «Weg frei für einen Neuanfang» erwähnte die Autorin, die Arbeit im Gemeinderat sei dem Vernehmen nach nicht immer einfach gewesen; Interna seien nach aussen gedrungen, und die Kollegialität habe gelitten. Ausserdem heisst es, ein namentlich genanntes Mitglied des Gemeinderats verbreite schlechte Stimmung. Der Genannte wandte sich an den Presserat und sah die Wahrheits- und die Anhörungspflicht verletzt.

Der Presserat weist die Beschwerde ab. Der Kommentar enthält für ihn keine erkennbaren Unwahrheiten. Die Aussagen sind relativ vage formuliert, und der Beschwerdeführer räumt selber ein, dass er Kritik einstecken musste. Eine Anhörung des Betroffenen vor der Publikation war nicht zwingend, weil der gegenüber dem Beschwerdeführer direkt erhobene Vorwurf, er habe im Gemeinderat schlechte Stimmung verbreitet, nicht schwer genug wiegt. Eine solche Aussage muss sich ein gewählter Politiker gefallen lassen. Die weiteren, nicht explizit an den Politiker gerichteten Vorwürfe – Interna seien an die Öffentlichkeit gelangt, und es habe an Kollegialität gefehlt – implizieren ebenfalls nicht unbedingt ein illegales oder damit vergleichbares unredliches Verhalten. Hätte die «Berner Zeitung» hingegen geschrieben, der Beschwerdeführer habe das Amtsgeheimnis verletzt, wäre die Anhörung zwingend gewesen.

13-141

Artikel über Prämienwachstum verstösst gegen Erklärung

Anhörung bei schweren Vorwürfen; sachlich nicht gerechtfertigte Anschuldigungen; Wahrheitssuche

Ziffern 1, 3, 7 der «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 25. April 2013 (21/2013; Helsana Versicherungen c. «K-Tipp»)

Der «K-Tipp» hat gegen die Wahrheitspflicht (Ziffer 1 der «Erklärung») verstossen, indem er in seinem Artikel mit dem Titel «Millionen auf Vorrat kassiert» nicht darauf hingewiesen hat, dass ein Prämienwachstum von 3,2% im Vergleich zum Vorjahr grösstenteils nicht auf die Erhöhung der individuellen Prämien, sondern vielmehr auf den Zuwachs der Zahl der Versicherten zurückzuführen ist.

13-142

Mit laufender Kamera bedrängt

Diskriminierung; Identifizierung; Kommentarfreiheit; Menschenwürde, Privatsphäre

Ziffern 2, 4, 7, 8 der «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 25. April 2013 (22/2013; X./Y. c. Telebasel)

Darf ein Kamerateam eine politische Aktivistin aufnehmen, die sich öffentlich exponiert? Ja, sagt der Presserat. Es ist zulässig, eine Person aufzunehmen, die in einer öffentlichen Funktion zu einem öffentlichen Anlass geht. Es geht aber nicht an, sie unweit ihrer Haustür aufzunehmen und sie zu bedrängen, wenn sie klar zu erkennen gibt, dass sie keine Auskunft geben und nicht gefilmt werden will.

Ein Kamerateam von Telebasel versucht zwei Mal mit laufender Kamera, ein Statement einer Aktivistin zu ergattern, die sich öffentlich gegen das Projekt Rheinhattan im Hafeneck Basel exponiert und auch Mitglied einer staatlichen Begleitgruppe zu diesem städteplanerischen Projekt ist. Einmal filmt Telebasel vor einem städtischen Gebäude, wo eine Sitzung stattfindet, das zweite Mal unweit der Haustür der Aktivistin, welche zuvor eine Interviewanfrage via E-Mail abgelehnt hatte.

Telebasel darf identifizierend über die Aktivistin berichten. In Bezug auf das Projekt Rheinhattan ist sie eine Person des öffentlichen Interesses. Dass man aber zwei Interviewversuche mit laufender Kamera unternimmt und ihr auch nach deutlicher Ablehnung mit laufender Kamera folgt, ist unverhältnismässig und verletzt die Privatsphäre der Aktivistin. Nach einem ersten Interviewversuch und der entsprechenden Ablehnung hätte das Kamerateam die Aktivistin nicht erneut filmen dürfen.

13-143

Foto durchs Ladenfenster verletzt Recht am eigenen Bild

Anhörung bei schweren Vorwürfen; Identifizierung; Lauterkeit der Recherche; Unterschlagung wichtiger Informationen; Wahrheit

Ziffern 1, 3, 4, 7 der «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 8. Mai 2013 (23/2013; X. c. «Blick»)

Muss es sich ein Geschäftsmann gefallen lassen, heimlich durch das Schaufenster seines Geschäfts fotografiert zu werden? Nein, findet der Presserat. Auch die Geschäftstätigkeit gehört zur geschützten Privatsphäre, ausser das öffentliche Interesse überwiegt.

«Blick» berichtete im Rahmen der Artikelserie «Lügner, Trickser, Abkassierer» über einen unsauber geschäftenden Handwerker. Er habe Vorschüsse kassiert, ohne die vereinbarte Leistung zu erbringen, und so gutgläubige Kunden um ihr Geld gebracht. Der Betroffene wandte sich an den Presserat und beschwerte sich, seine Privatsphäre sei verletzt.

Für den Presserat ist der Beschwerdeführer im Bericht zwar nicht identifizierbar. Trotzdem muss er es sich nicht gefallen lassen, von der Strasse aus durchs Fenster seines Geschäfts fotografiert zu werden. Es geht nicht an, gegen den Willen des Betroffenen ein Bild zu machen und es beim Abdruck mit einem Balken zu versehen, um den Persönlichkeitsschutz zu wahren. Zwar besteht an der Berichterstattung über die umstrittene Geschäftspraxis des Beschwerdeführers ein öffentliches Interesse. Dieses rechtfertigt aber nicht, ihn bildlich an den Pranger zu stellen.

13-144

Presserat stellt Verstoss gegen Privatsphäre und Menschenwürde fest

Menschenwürde; Privatsphäre

Ziffern 7, 8 der «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 17. Mai 2013 (24/2013; Associazione ticinese dei giornalisti c. «Confronti»/«il Mattino della domenica»)

Der Presserat stellt fest, dass die Tessiner Zeitung «Confronti» die Privatsphäre von Boris und Giuliano Bignasca durch Fragen über ihre Familienverhältnisse verletzt hat. Weiter ist er der Ansicht, dass die Sonntagszeitung «il Mattino della domenica» durch Publikation eines satirischen Artikels gegen die Menschenwürde des Schriftstellers Giovanni Orelli verstossen hat.

Die Monatsschrift «Confronti» veröffentlichte einen Artikel mit provokativen Fragen an Boris Bignasca über seine Familienverhältnisse, u. a. auch darüber, ob sein Vater Giuliano Bignasca seine familiären Verpflichtungen wahrgenommen hat. Die Sonntagszeitung «il Mattino della domenica» publizierte in einer satirischen Rubrik einen Artikel, in welchem indirekt der Tod des Schriftstellers Giovanni Orelli erhofft wird.

Der angerufene Presserat kommt in seinen Ausführungen zum Ergebnis, dass die Privatsphäre von Boris und Giuliano Bignasca zu beachten sei, auch wenn sich diese in einer polemischen Art und Weise ausdrücken oder ausgedrückt haben. Im vorliegenden Fall bestehe kein überwiegendes öffentliches Interesse an der Veröffentlichung von Fragen über ihre Familienverhältnisse. Weiter gestand «Il mattino della domenica» ein, in ethischer Hinsicht indirekt ein Fehler begangen zu haben, da das Recht auf Leben zur Menschenwürde gehört.

13-145

Bezeichnung als Bestechung: trotz Freispruch zulässig

Anhörung bei schweren Vorwürfen; Entstellung von Informationen; Recht auf Vergessen; sachlich nicht gerechtfertigte Anschuldigungen; Unschuldsvermutung; Wahrheit

Ziffern 1, 2, 3, 7 der «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 8. Mai 2013 (25/2013; X. c. «Handelszeitung»)

Die Handelszeitung warf in einem Artikel mit dem Titel «Zahlungen an Spitalapotheke: Roche und Sanofi gebüsst» einer Chefapothekerin vor, bestochen worden zu sein. Dagegen gelangte die betreffende Chefapothekerin an den Presserat und machte geltend, sie sei vom Bundesgericht freigesprochen worden, weshalb die gemachten Äusserungen nicht zulässig seien.

Der Presserat weist die Beschwerde mit der Begründung ab, der Freispruch sei erfolgt, weil die Strafbestimmungen im Heilmittelgesetz nicht genügend bestimmt sind. Das Bundesgerichtsurteil habe hingegen den Sachverhalt bestätigt. Aufgrund dieses amtlich bestätigten Sachverhalts sei es zulässig, die vollzogenen Vorgänge umgangssprachlich als «Korruption» oder «Bestechung» zu bewerten. Da sich die Vorwürfe auf eine amtliche Quelle – das erwähnte Bundesgerichtsurteil – stützen, sei auch eine Anhörung nicht zwingend gewesen.

13-146

Politische Vergangenheit eines Chefredaktors

Anhörung bei schweren Vorwürfen; Entstellung von Tatsachen; Lauterkeit der Recherche; Privatsphäre; Wahrheit

Ziffern 1, 3, 4, 7 der «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 8. Mai 2013 (26/2013; Res Strehle c. «Weltwoche»)

Besteht ein öffentliches Interesse daran, bei einem Chefredaktor einer wichtigen Zeitung den beruflichen Werdegang und die politische Vergangenheit kritisch zu beleuchten? Ja, aber, sagt der Presserat. Auch bei öffentlichen Personen ist jedoch sorgfältig zwischen dem Persönlichkeitsschutz und dem Anspruch der Öffentlichkeit auf Information abzuwägen. Dabei ist insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit Rechnung zu tragen.

Anfang Februar 2013 veröffentlichte die «Weltwoche» auf ihrer Titelseite sowie im Blattinnern zwei fast 30-jährige Polizeifotos von «Tages-Anzeiger»-Chefredaktor Res Strehle, die seinerzeit im Zusammenhang mit der Räumung einer besetzten Liegenschaft entstanden. Dazu thematisiert das Magazin die «irritierende Nähe» Strehles zu «Bombenlegern und linken Extremisten». Der Haupttext im Heftinnern ist der These gewidmet, der «Tages-Anzeiger»-Chefredaktor verschweige heute wohlweislich, dass er damals nicht bloss am äussersten linken Rand politisiert habe. Vielmehr hätten auch «Gewalt und Terror» dazugehört «und Res Strehle war mittendrin». Eine Woche später zog die «Weltwoche» die Geschichte mit einem Artikel im gleichen Stil weiter. Strehle beschwerte sich beim Presserat, die beiden Artikel dienten einzig dazu, ihn zu verunglimpfen. Dessen Veröffentlichung verletze mehrere Punkte des Journalistenkodex. Die «Weltwoche» wies die Beschwerde als haltlos zurück.

Der Presserat bejaht in seiner Stellungnahme zunächst, dass es sich Res Strehle als Chefredaktor einer meinungsbildenden Tageszeitung gefallen lassen muss, dass seine politische Vergangenheit kritisch thematisiert wird. Und dass die Ernennung Strehles zum Alleinchefredaktor der konvergenten «Tages-Anzeiger»-Redaktion dazu einen aktuellen Anlass bildet. Das öffentliche Interesse an der politischen Biografie eines Chefredaktors rechtfertigt es aber nicht, zwei fast 30-jährige Polizeifotos zu veröffentlichen und so in Kombination mit weiteren Bildern von verurteilten Gewalttätern und Terroristen die durch Fakten nicht belegte, tatsachenentstellende These zu vertreten, Strehle habe als möglicher Mitwisser und (ideeller) Unterstützer von politischer Gewalt eine «irritierende Nähe zu Bombenlegern und linken Extremisten» gehabt.

Und selbst wenn ein Chefredaktor die Gepflogenheiten der Branche kennt, geht es nicht an, schwere Vorwürfe zu Jahrzehnte zurückliegenden Vorgängen erst wenige Stunden vor Redaktionsschluss zur Stellungnahme zu unterbreiten. Zudem erinnert der Presserat daran, dass die Vorwürfe «präzis» zu nennen sind. Zum Vorwurf, Strehle habe damals von terroristischen Aktivitäten von Mitbewohnern in einer Wohngemeinschaft zumindest Kenntnis gehabt, hätte die «Weltwoche» deshalb konkrete Namen nennen müssen.

13-147

Presserat tritt auf Beschwerde gegen Beitrag über Bischof Huonder nicht ein

Nichteintreten

Art. 10 Abs. 2 Geschäftsreglement

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 7. Juni 2013 (27/2013; Bistum Chur c. «Rundschau»)

Da gleichzeitig eine Beschwerde bei der Ombudsstelle SRG-Deutschschweiz eingereicht wurde und sich keine berufsethischen Grundsatzfragen stellten, tritt der Presserat auf eine Beschwerde gegen einen Bericht der «Rundschau» über den Churer Bischof Vitus Huonder nicht ein.

13-148

Presserat tritt nicht auf Beschwerde gegen Artikel über Asylzentrum ein

Diskriminierung; Nichteintreten

Art. 10 Abs. 1 Geschäftsreglement

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 7. Juni 2013 (28/2013; X. c. «Oltner Tagblatt»)

Der Presserat tritt auf eine Beschwerde wegen offensichtlicher Unbegründetheit nicht ein. Er kann im Ausdruck «verschleucht den Schwarzen Peter» keine Diskriminierung erkennen, da dabei nicht auf schwarze Hautfarbe der Asylbewerber angespielt werde.

13-149

Diskriminierung von Deutschen? – Presserat tritt nicht auf Beschwerde ein

Diskriminierung; Nichteintreten

Art. 10 Abs. 1 Geschäftsreglement

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 7. Juni 2013 (29/2013; X. c. «Blick am Abend»)

Auf eine Beschwerde gegen zwei Artikel, die angeblich die Deutschen diskriminieren, tritt der Presserat nicht ein, da sie offensichtlich unbegründet ist.

13-150

Gerichtlicher Vergleich: Nichteintreten

Nichteintreten

Art. 10 Abs. 1 Geschäftsreglement

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 7. Juni 2013 (30/2013; Lei c. «Tageswoche»)

Da die Parteien einen gerichtlichen Vergleich abgeschlossen haben und sich keine berufsethischen Grundsatzfragen stellten, tritt der Presserat auf eine Beschwerde nicht ein.

Nina Springer et al. (Hrsg.)

Medien und Journalismus im 21. Jahrhundert.
Konstanz 2012: UVK, 650 Seiten

Der stattliche Band ist zu Ehren des 65-jährigen Medienwissenschaftlers Heinz Pürer entstanden, der seit den 1970er-Jahren in Salzburg und München gelehrt hat. Das Buch versammelt Aufsätze zu Kommunikation und Öffentlichkeit, zur Medienethik, zur Aus- und Weiterbildung und zur Mediennutzung. Entstanden ist ein Panoptikum, das auch dem journalistischen Praktiker zahlreiche Einsichten vermittelt.

«Mit der Kreuzung von internetfähigen Mobiltelefonen und mobilen Kleincomputern (Tablets) dürfte die Verschmelzung von interpersonaler und öffentlicher Kommunikation eine Zeitenwende im Prozess des Öffentlichkeitswandels herbeigeführt haben.» Die Medienkonvergenz ist da, stellen Hohlfeld/Strobel nüchtern fest. Viel weniger klar ist, was das für Nutzung, Medienethik und massenmediale Kanäle bedeutet. Zweieinhalb Jahrhunderte nach der Herausbildung einer bürgerlichen Öffentlichkeit (Habermas 1962) «ein zweiter «Strukturwandel der Öffentlichkeit», zurück von der globalen Bühne der Massenkommunikation in die Nischen kleinerer themengebundener sozialer Netzwerke und diskursiver Zirkel»? Laut Habermas fehlen vorderhand Strukturen, die solche Botschaften wieder auffangen und in redigierter Form verbreiten. Allzu oft stehen die Teilöffentlichkeiten «unverbunden» nebeneinander» (Hohlfeld/Strobel). Zusammen mit der «Ökonomisierung» und «Medialisierung» – der Kapitulation vor dem Veröffentlichungsdrang mächtiger wirtschaftlicher und politischer Akteure – gefährde das die einst vorherrschende «gemeinwohlorientierte» Kommunikation. Hat das Web unterdessen den «Jedermann-Kommunikator» hervorgebracht? Schön wärs. Nur wissen wir, dass sich «Jedermann» und «Jede Frau» häufig unreflektiert, grob und anonym äussern. Schlimmer noch: Wenn extremistische Positionen «gleichrangig neben demokratischen Meinungsäußerungen» auftreten, sind «gesellschaftliche Defizite zu befürchten». Die früher von «Gatekeepern» einigermassen gewährleistete Zugangskontrolle wird ersetzt durch «Gatewatchers», die nur noch beobachten, was da abläuft.

Werden dafür passive «Konsumenten» zu «Prosumenten», die sich demokratisch-aktiv in den Kommunikationsprozess einschalten? Diese Hoffnung ist noch verfrüht. Die meisten Nutzer bleiben Leistungsempfänger; Leistungserbringer – die sich aktiv in die Kommunikation einschalten – sind vorerst wenige. Deshalb darf man weiterhin verlegerisch/redaktionell gelenkte «Massenmedien» untersuchen. Aber ganz allmählich wird die passive Informationssuche im Netz («Pull-Kultur») vielleicht doch ersetzt durch eine «Verweiskultur», ein vielschichtiges System von Hinweisen, das an die Nutzer herangetragen wird (Twitter, SNS, Blogs, Feeds). Das könnte den «alten» massenmedialen Blickwinkel erweitern (Hohlfeld/Strobel).

Überhaupt sei Deutschland nach wie vor ein «Leseland». Die Tageszeitungen lägen mit 44 Prozent Tagesreichweite immer noch knapp vor dem Internet. Aber als Verbreitungsplattform klassischer Massenmedien erreiche das Internet heute bereits «fast 30 Prozent der Erwachsenen». Ein «Generationenbruch» zwischen den «Digital Natives», die bereits mit Internet und Handy aufgewachsen sind, und den früher Geborenen («Digi-

tal Immigrants») sei nicht zu übersehen (Palfrey/Gasser). Wie weit sich dieser «Bruch» mit den gewachsenen Kohorten der Universitäts- und Fachhochschulabsolventen samt ihren gestiegenen inhaltlichen Ansprüchen «verrechnen» lässt, ist offen. Umfragen ergeben vorläufig noch zentrale Nachfragewerte für (öffentlich-rechtliches) Fernsehen, Radio und Print in den Bereichen Information/Meinungsbildung.

Und wie steht es mittelfristig um den Wettbewerb zwischen Internet und klassischen Medien? Vor drei Jahren sagte Verleger Michael Ringier an einer internationalen Verlegertagung: «Wir brauchen Edelmetall; den Schrott finden Sie im Internet.» Über die Inhaltsqualität seiner Pendlertzeitung «Blick am Abend» hat er wohl hinweggeblinzelt. Aber im Ernst: Die Abläufe bei WikiLeaks (2010) und Offshore Leaks (2013) haben gezeigt, dass die verantwortungsbewusste Sichtung und Verbreitung solcher Leaks auf die Professionalität der Zeitungsredaktionen angewiesen ist. «Die Inhalte kommen weiterhin von den klassischen Medien» (Ring/Flieger/Gerlitsch).

Im Buchteil über Berufswirklichkeit und Ethik fiel mir eine Analyse der staatlichen Presseförderung in Schweden, Frankreich und Österreich auf (Holtz-Bacha). Sie setzt mit einem Habermas-Zitat ein: «Es ist kein «Systemfehler», wenn der Staat versucht, das öffentliche Gut der Qualitätspresse im Einzelfall zu schützen.» Das interessiert hier, weil das Schweizer Parlament den Bundesrat beauftragt hat, sich darüber Gedanken zu machen. Und weil die SPS bereits einen ausgearbeiteten Vorschlag mit originellem Finanzierungsmodus vorlegt (ohne Mehrsteuern, mit Werbe- und Suchmaschinenabgaben, Herbst 2013). Die in den drei Ländern offiziell durchgeführten Evaluationen ergeben laut Holtz-Bacha keinen klaren Befund. In der EU-Kommission misstraut man direkter Förderung aus kartellrechtlichen Gründen. Die Verleger fürchten um die Medienfreiheit, obwohl Schweden, Finnland und Norwegen mit ihren Modellen direkter Förderung stets «ganz oben in den Rankings der Pressefreiheit rangieren» (Holtz-Bacha). Es herrscht also eine gewisse Ratlosigkeit. Auch die verlegerischen Problemlösungsmodelle – übliche Ressourcen- und Stellenwünzungen (im OECD-Durchschnitt fünf bis sieben Prozent weniger Journalisten im Zwölfjahresvergleich), Newsräume, «Pay Walls» um die Onlineportale, Leistungsschutz, Spendenfinanzierung – sind umstritten. Das lässt Pessimisten wieder einmal «ein Ende des Journalismus-Booms in den Industriestaaten» voraussagen (Hummel, der demgegenüber ein Pressewachstum in den Schwellenländern feststellt).

Noch zwei Aufsätze aus dem Bereich der medienethischen Praxis möchte ich nennen: Roger Blum, Präsident der Unabhängigen Beschwerdeinstanz UBI/RTVG und früherer Präsident des Schweizer Presserats, schreibt über die «publizistischen Linienrichter» (ein Zitat von Max Frisch), worunter Frisch und er die Akteure der Medienselbstkontrolle verstehen. Blum stellt die Akteure systematisch dar – die von ihm präsierte UBI führt er zutreffend unter «medienaffiner Fremdkontrolle» – und gibt einen globalen Überblick. Im nachfolgenden Aufsatz unter dem sprechenden Titel «Verstecken, verschleiern, verschieben» untersuchen Ammann/Anetzberger den »Umgang der [deutschen] Presse mit öffentlichen Rügen des Deutschen Presserats». 2010 sprach der Deutsche Presserat 35 «öffentliche Rügen» aus – seine härteste Sanktion –, die laut Kodex hätten zieführend abgedruckt werden sollen. Der Befund der Autoren:

Gerügte Redaktionen lassen sich viel Zeit für den Abdruck (meist über einen Monat), platzieren Rügen oft versteckt und unvollständig. Vorwurf der Autoren: Der Presserat trägt Mitverantwortung, weil er keine Abdruckskontrolle durchführt, geschweige denn eine solche publiziert. Vom einfacher strukturierten Schweizer Presserat, der neuerdings wenigstens bei Nichtabdruck eine Mahnung verschickt, wäre Ähnliches zu berichten.

Dr. iur. Peter Studer, Rüschnikon

Bücher/Livres

Dédéyan Daniel, *Transparenz gegen Geld?, Die Gebührenregelung des Öffentlichkeitsgesetzes*, Zürich 2013.

Hettich Peter/Keller Claudia/Rechsteiner Stefan, *Telekommunikationsrecht, Recht der audiovisuellen Medien, Stromversorgungsrecht, Entwicklungen 2012*, Bern 2013.

Fercsik Schnyder Orsolya, *Internet-Access-Providing-Verträge mit geschäftlichen und privaten Endkunden – Eine vertragsrechtliche Analyse nach schweizerischem Recht unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der Europäischen Union*, Zürich 2012.

Zeitschriften/Revue

Baeriswyl Bruno, «Big Data» ohne Datenschutz-Leitplanken: die Herausforderungen für den Datenschutz bei «Big Data» sind enorm: eine Lösung ist (noch) nicht absehbar, *Digma* 1/2013, S. 14–17.

Bonfadelli Heinz, *Sozialmissbrauch in den Medien: Realität oder Medienhype, Soziale Sicherheit* 2/2013, S. 84–85.

Dutler Claudia Prendina, *Lizenzboxen in Europa: ein Blick über die Grenze auf die europäischen Entwicklungen bei der Besteuerung von Immaterialgüterrechten*, *IFF Forum für Steuerrecht*, 2/2013, S. 135–154.

Frei Alexander, *Nationale Strategie zum Schutz der Schweiz vor Cyber-Risiken: Vorstellung, Kommentierung und kritische Auseinandersetzung mit der vom Bundesrat am 27. Juni 2012 verabschiedeten Strategie zum Schutz der Schweiz vor Cyber-Risiken*, *Sicherheit & Recht* 1/2013, S. 38–44.

Frydman Benoît/Bricteux Caroline, *L'arrêt RTBF c. Belgique: un coup d'arrêt au contrôle judiciaire préventif de la presse et des médias*, *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 94/2013, pp. 331–350.

Guérin Dorothée, *La désignation du tribunal compétent en cas d'atteinte aux droits de la personnalité sur internet: d'une logique de territorialité à une logique de vulnérabilité?*, *Cahiers de droit européen* 3/2012, pp. 371–385.

Herzog Annelies, *Öffentlichkeits- und Medienarbeit des Strafverteidigers (Litigation-PR)*, *UFIZA* 1/2013, S. 7–85.

Hoeren Thomas, *Das Leistungsschutzrecht für Presseverlage*, *Jusletter*, 6. 5. 2013.

Hürlimann Daniel, *Replik: Das Leistungsschutzrecht für Presseverlage*, *Jusletter*, 13. 5. 2013.

Karjoth Günter, *Viele kleine Daten, grosse Wirkung: Big Data bringt Daten zum Sprechen. Wer hebt das Datengold, und: Ist alles Gold, was glänzt?*, *Digma* 1/2013, S. 4–5.

Kernen Alexander, *Volle Verantwortlichkeit des Host Providers für persönlichkeitsverletzende Handlungen seines Kunden*, *Jusletter*, 15. 5. 2013.

Lambinet France/Gilson Steve, *La liberté d'expression syndicale*, *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 94/2013, pp. 351–376.

Perissinotto Christian, *Application de la législation sur les publications officielles: questions pratiques*, *LeGes* 3/2013, pp. 165–175.

Rizzi Mariagrazia/Jakob Georg, *Von den Ursprüngen zur Gegenwart des Urheberrechts: Malerei*, *Jusletter*, 15. 5. 2013.

Salvadé Vincent, *Décodage illicite de programmes télévisés et droit d'auteur*, *Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts 6B_167/2012 vom 11. 10. 2012*, *weblaw, Digitaler Rechtsprechungs-Kommentar, Push-Service Entscheide*, 6. 2. 2013.

Senftleben Martin, *Internet search results: a permissible quotation?*, *Revue Internationale du Droit d'Auteur*, 235/2013, pp. 2–111.

Schoch Nik/Schüepp Michael, *Provider-Haftung «de près ou de loin?»*, *Jusletter*, 15. 5. 2013.

Spacek Dirk, *Online-Crowdfunding: Unterhaltungsindustrie und Start-Up-Unternehmen im Umbruch?*, *sic!* 5/2013, S. 277–292.

Thönen Urs, *Computer als Empfangsgeräte?: Gedanken zur Ausdehnung der Empfangsgebühr nach RTVG*, *AJP* 3/2013, S. 404–406.

Tissot Nathalie, *Décryptage de programmes TV et violation des droits d'auteur et des droits voisins des droits d'auteur*, *Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts 6B_584/2011 vom 11. 10. 2012*, *weblaw, Digitaler Rechtsprechungs-Kommentar, Push-Service Entscheide*, 19. 2. 2013.

Weber Rolf/Heinrich Ulrike, *Zur Grundrechtsgüterabwägung bei der Durchsetzung von Urheberrechtsansprüchen im Internetkontext anhand der europäischen Rechtsprechung*, *Jusletter*, 15. 5. 2013.

Wigger Fabian/Korrodi Martin, *EuGH: Livestreaming von Fernsehprogrammen nur mit Zustimmung der Rechteinhaber*, *sic!* 7–8/2013, S. 468–473.

Zimmerli Daniel, *BGE «Publigroupe»*, *Digitaler Rechtsprechungs-Kommentar, Push-Service Entscheide*, publiziert am 24. April 2013.

Bestellen Sie jetzt bei Stämpfli.



Die urheberrechtliche Erschöpfung und ihre Bedeutung im digitalen Umfeld

Horst Böttcher

Juli 2013, CHF 82.–

Schriften zum Medien- und Immaterialgüterrecht SMI, 98

300 Seiten, broschiert, 978-3-7272-1897-2

Stämpfli

Buchhandlung

Stämpfli Verlag AG

Wölflistrasse 1

Postfach 5662

CH-3001 Bern

Tel. +41 31 300 66 77

Fax +41 31 300 66 88

order@staempfli.com

www.staempflishop.com

Die Digitalisierung urheberrechtlicher Werke ist eine der bedeutendsten Entwicklungen im Urheberrecht der letzten Jahre, weil die in der analogen Welt geborenen urheberrechtlichen Begriffe und Rechtsfiguren an die Besonderheiten der digitalen Welt angepasst werden müssen, wenn die in ihnen verkörperten Wertungen und Interessenabwägungen auch in Zukunft eine Rolle spielen sollen. Dies gilt ausgeprägt für urheberrechtliche Prinzipien und Grundsätze, die explizit oder implizit am Bestehen physischer Werkträger anknüpfen. Vor diesem Hintergrund widmet sich die vorliegende Arbeit dem urheberrechtlichen Erschöpfungsgrundsatz und seiner Bedeutung im digitalen Umfeld. Neben dem schweizerischen Recht wird vergleichend auch das deutsche Recht und das Recht der Europäischen Union berücksichtigt.

Wissen,
was Sache
ist

Ich bestelle ____ Ex.

Name, Vorname _____

Firma _____

Strasse/PLZ, Ort _____

E-Mail _____

Ich abonniere den Newsletter

Datum, Unterschrift _____

107/13

Bestellungen mit diesem Inserat werden portofrei geliefert.



swisslex

Wir schaffen Klarheit.

Swisslex Suchwerkzeuge sind für das effiziente Auffinden von juristischen Inhalten optimiert. Mit unseren Tools suchen Sie in vernetzten Rechtsinformationen, erhalten präzise Resultate und arbeiten mit gesicherten Antworten. Damit bringen Sie Licht in Ihre juristischen Fragestellungen, denn richtig recherchieren heisst deutlicher sehen.

0800 587 463 | info@swisslex.ch



Swisslex 3.1
www.swisslex.ch