

Rechtmässiges Zugangsverbot für einen Journalisten zum WEF

Bundesgerichtsentscheide vom 7. Juli 2004 (1P.8/2004; 1P.347/2003; BGE-Publikation vorgesehen)

Aus der Bedeutung der Meinungsfreiheit kann nicht geschlossen werden, dass den Medien im Sinne eines absolut verstandenen Privilegs die Anreise nach Davos zum Weltwirtschaftsforum (WEF) uneingeschränkt gestattet werden muss. Auch Journalisten haben sich grundsätzlich den in einer bestimmten Situation angeordneten Sicherheitsmassnahmen zu unterziehen und dürfen bei entsprechender Risikoeinschätzung zurückgewiesen werden. Sie können kein Recht aus ihrer beruflichen Stellung ableiten, an unzulässigen oder verbotenen Handlungen teilzunehmen und insoweit anders behandelt zu werden als andere Bürger in einer konkreten Verdachtsituation.

L'importance de la liberté d'opinion n'implique pas pour les médias un privilège absolu leur permettant de rejoindre sans restriction la localité de Davos lors du Forum économique mondial. Les journalistes aussi ont à se soumettre aux mesures de sécurité qui sont ordonnées dans certaines situations. Ils peuvent être empêchés de poursuivre leur route lorsque l'analyse des risques le demande. Ils ne peuvent invoquer leur situation professionnelle pour participer à des actions illégales ou interdites, et prétendre à être traités différemment que d'autres citoyens faisant l'objet de soupçons concrets.

Sachverhalt (Zusammenfassung):

Vom 25. bis 31. Januar 2001 fand in Davos das Weltwirtschaftsforum (World Economic Forum, WEF) statt. Parallel dazu führten verschiedene Nicht-Regierungs-Organisationen in Davos unter dem Titel «The Public Eye on Davos» eine unabhängige internationale Konferenz durch, welche öffentlich war und ohne Anmeldung besucht werden konnte. Der als freier Journalist und Redaktor tätige G. versuchte am 27. Januar 2001, mit dem Postauto von Klosters nach Davos zum WEF zu gelangen. Kurz vor Davos wurde das Postauto angehalten; die Insassen wurden kontrolliert und an der Weiterreise nach Davos gehindert. Trotz Vorlegens seines Presseausweises und seiner Angaben über journalistische Tätigkeiten in Davos und am «Public Eye on Davos» wurde auch G. von der Polizei zur Rückkehr angehalten.

Gegen diese Anordnung der Kantonspolizei Graubünden beschwerte sich der Journalist und verlangte im Wesentlichen, dass die ihn betreffende Anordnung der Polizei und die ihr zugrunde liegende Allgemeinverfügung (Polizeieinsatz-Befehl) aufgehoben würden und überdies festgestellt werde, dass er in seinen verfassungsmässigen Rechten (Bewegungs-, Presse-, Meinungs- und Informationsfreiheit) verletzt worden sei.

Die Regierung wies die gegen die Nichteintretensverfügung des Justiz-, Polizei- und Sanitätsdepartements vom 13. Juli

2001 gerichtete Beschwerde mit Entscheid vom 29. April 2003 ab. Dagegen erhob G. eine staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht. Parallel zur staatsrechtlichen Beschwerde focht G. den Entscheid der Regierung auch mit Rekurs beim Verwaltungsgericht an. Am 4. November 2003 trat das Verwaltungsgericht auf den Rekurs nicht ein. Auch gegen diesen Entscheid des Verwaltungsgerichts hat G. beim Bundesgericht am 6. Januar 2004 staatsrechtliche Beschwerde erhoben (Verfahren 1P.8/2004) und dessen Aufhebung beantragt.

Aus den Erwägungen:

2. (...) Die polizeilichen Massnahmen haben den Beschwerdeführer in seiner persönlichen Freiheit im Sinne von Art. 10 Abs. 2 BV betroffen. Dem Wortlaut dieser Verfassungsgarantie nach hat jede Person das Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit und auf Bewegungsfreiheit (vgl. BGE 130 I 65 E. 3.1 S. 67). Unter der Herrschaft der alten Bundesverfassung hat die Rechtsprechung dem ungeschriebenen Grundrecht der persönlichen Freiheit über das Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit hinaus stets auch die Bewegungsfreiheit zugerechnet (BGE 128 II 259 E. 3.2 S. 268, 127 I 6 E. 5a S. 10, 122 I 360 E. 5a S. 262, 108 Ia 59 E. 4a S. 60, mit Hinweisen). Das Bundesgericht hat indessen auch auf die Grenzen dieses ungeschriebenen Grundrechts hingewiesen und dar-

in keine allgemeine Handlungsfreiheit erblickt, auf die sich der Einzelne gegenüber jedem staatlichen Akt, der sich auf die persönliche Lebensgestaltung auswirkt, berufen könne; die persönliche Freiheit schütze nicht vor jeglichem physischen oder psychischen Missbehagen (BGE 127 I 6 E. 5a S. 11, mit Hinweisen). In diesem Sinne schloss es etwa die Verbote des Befahrens von kleinen Teilen des Zürichsees oder des Windsurfings auf dem Sihlsee vom Schutzbereich der persönlichen Freiheit aus (BGE 108 Ia 59 E. 4a S. 61, mit Hinweis). Im vorliegenden Fall indessen wurde der Beschwerdeführer daran gehindert, auf öffentlicher Strasse mit einem öffentlichen Verkehrsmittel nach Davos zu gelangen. Dadurch ist er klarerweise in seiner Bewegungsfreiheit im Sinne von Art. 10 Abs. 2 BV beeinträchtigt worden.

Der Beschwerdeführer beruft sich in diesem Zusammenhang zudem auf Art. 8 EMRK und erachtet diese Garantie durch die polizeiliche Rückweisung als verletzt. Die genannte Bestimmung trägt den Titel «Privat- und Familienleben» und räumt ihrem Wortlaut nach den Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens, der Wohnung und des Briefverkehrs ein. Die Bewegungsfreiheit wird - anders als in der Umschreibung der persönlichen Freiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV - nicht genannt. Der Schutzbereich von Art. 8 EMRK ist weit und wird von den Strassburger Organen nicht in einer abschliessenden Weise umschrieben. Der Anspruch auf Achtung des Privatlebens sichert einen Freiraum und eine Privatsphäre, die der Einzelne nach eigenem Gutdünken gestalten und in denen er ohne Einwirken des Staates seine Persönlichkeit entfalten kann. Der Garantie kommt indessen nicht die Bedeutung einer allgemeinen Handlungsfreiheit zu. In den Schutzbereich fallen nur Massnahmen von einer gewissen Schwere und damit nicht jegliche Anordnung, welche sich auf die Lebensumstände des Einzelnen auswirkt. Zudem haben die Strassburger Organe die Anwendbarkeit von Art. 8 EMRK ausgeschlossen, wenn der Einzelne selber einen Zusammenhang zur Öffentlichkeit herstellt (vgl. Urteil Caroline von Hannover gegen Deutschland vom 24. Juni 2004, Ziff. 50 f. = EuGRZ 2004 S. 404; Peck gegen Grossbritannien, Recueil CourEDH 2003-I S. 163, Ziff. 57 ff.; JACQUES VELU/RUSEN ERGEC, La Convention européenne des droits de l'homme, Bruxelles 1990, Rz. 651 ff.; ARTHUR HAEFLIGER/FRANK SCHÜRMAN, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Auflage 1999, S. 251 ff.; MARK E. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Auflage 1999, Rz. 555 und 562; JOCHEN ABR. FROWEIN/WOLFGANG PEUKERT, EMRK-Kommentar, 2. Auflage 1996, Rz. 3 ff. zu Art. 8; LUZIUS WILDHABER/STEPHAN BREITENMOSER, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Rz. 96, 114 ff. und 122 zu Art. 8). Daraus ergibt sich, dass Art. 8 EMRK die Bewegungsfreiheit nicht umfassend garantiert - im Gegensatz zu Art. 2 des (von der Schweiz nicht ratifizierten) Protokolls Nr. 2 (vgl. Urteil Oliveira gegen Niederlande, Recueil CourEDH 2002-IV S. 215). Im vorliegenden Fall kann sich der Beschwerdeführer daher in Bezug auf die lediglich für einen bestimm-

ten Zeitpunkt geltende polizeiliche Anordnung nicht auf Art. 8 EMRK berufen. Die Bestimmung kann im vorliegenden Fall auch hinsichtlich der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit nicht angerufen werden (BGE 130 I 26 E. 9 S. 62, mit Hinweisen). (...)

Der Beschwerdeführer erachtet sich ferner durch die beanstandeten polizeilichen Anordnungen in der Meinungs- und Informationsfreiheit sowie in der Pressefreiheit beeinträchtigt. Die Meinungsfreiheit nach Art. 16 Abs. 1 und 2 BV bedeutet das Recht jeder Person, ihre Meinung frei zu bilden und sie ungehindert zu äussern und zu verbreiten. In engem Zusammenhang damit steht die Informationsfreiheit gemäss Art. 16 Abs. 1 und 3 BV. Diese räumt jeder Person das Recht ein, Informationen frei zu empfangen, aus allgemein zugänglichen Quellen zu beschaffen und zu verbreiten. Für den vorliegenden Zusammenhang kommt zudem der Pressefreiheit im Sinne von Art. 17 BV als Teil der allgemeinen Medienfreiheit Bedeutung zu (vgl. BGE 127 I 145 E. 4b S. 151, mit Hinweisen). Hinsichtlich der streitigen Polizeimassnahmen unterliegt es keinen Zweifeln, dass sie den als Journalisten tätigen Beschwerdeführer in der Informations- und Pressefreiheit berührten. Nach seinen eigenen Angaben und denjenigen seiner Auftraggeberin beabsichtigte er, in Davos über die öffentliche und allgemein zugängliche Veranstaltung «The Public Eye on Davos» sowie über die Auswirkungen des WEF und einer (allfälligen) Demonstration auf das Gastgewerbe zu recherchieren und darüber zu berichten. Gleichermassen kann er aufgrund der Informationsfreiheit beanspruchen, eine allenfalls stattfindende unbewilligte Demonstration mitzuverfolgen. Daran wurde er durch das Zugangsverbot und die Rückweisung gehindert.

In gleicher Weise wurde der Beschwerdeführer durch die umstrittenen polizeilichen Anordnungen in seinen Ansprüchen aus Art. 10 EMRK betroffen. Diese Bestimmung räumt jedermann Anspruch auf freie Meinungsäusserung ein und schliesst die Freiheit der Meinung und die Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten oder Ideen ohne Eingriffe von Behörden ein. Insbesondere hat der Einzelne die Möglichkeit, sich aus allgemein zugänglichen Quellen aktiv zu informieren und seine Auffassungen weiterzugeben oder in der Presse zu verbreiten (vgl. BGE 113 Ia 309 E. 4b S. 317; VELU/ERGEC, a.a.O., Rz. 747 ff.; VILLIGER, a.a.O., Rz. 610 f. und 620 f.; FROWEIN/PEUKERT, a.a.O., Rz. 5 ff. zu Art. 10). Für den vorliegenden Sachzusammenhang entspricht der Schutz durch die Konvention weitgehend demjenigen der Bundesverfassung (vgl. BGE 113 Ia 309 E. 4b S. 317; VILLIGER, a.a.O., Rz. 611 und 621).

Der Beschwerdeführer kann sich schliesslich im Grundsatz auch auf Art. 19 UNO-Pakt II berufen. Danach hat jedermann das Recht auf unbehinderte Meinungsfreiheit und auf freie Meinungsäusserung. Dieses schliesst die Freiheit ein, Informationen und Gedankengut jeder Art zu beschaffen, zu empfangen und weiterzugeben, und garantiert insoweit

auch die Informationsfreiheit als Recht auf aktive Informationsbeschaffung aus allgemein zugänglichen Informationsquellen (vgl. WALTER KÄLIN/GIORGIO MALINVERNI/MANFRED NOWAK, Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte, 2. Auflage 1997, S. 211 ff.). Insoweit ist der Beschwerdeführer durch die umstrittene polizeiliche Anordnung auch in seinen Ansprüchen nach dem UNO-Pakt II betroffen. (...)

Der Beschwerdeführer macht unter unterschiedlichen Titeln geltend, die Wegweisungsverfügung stelle sinngemäss eine Ehrverletzung dar, weshalb er ein Rehabilitationsinteresse (etwa im Sinne der Feststellung einer Verfassungsverletzung) habe. Der damit angesprochene gute Ruf, wie er vom nationalen Recht durch Art. 28 ff. ZGB und Art. 173 ff. StGB geschützt ist, stellt grundsätzlich ein civil right dar und ist geeignet, in den Anwendungsbereich von Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu fallen (vgl. VILLIGER, a.a.O., Rz. 386bis; HAEFLIGER/SCHÜRMAN, a.a.O., S. 141, je mit Hinweisen). Für die Anwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 1 EMRK ist indessen erforderlich, dass eine ernsthafte Streitigkeit über ein Zivilrecht in Frage steht. Davon kann im vorliegenden Fall nicht die Rede sein. Durch die umstrittene formlose polizeiliche Wegweisung ist der Beschwerdeführer nicht als potentieller Störer oder als risikobehaftete Person bezeichnet worden. Es ist nicht nachvollziehbar, inwiefern ihm dieser angebliche Makel als Journalist fortdauernd anhaften soll. Bei dieser Sachlage ist der Bezug zwischen der umstrittenen Rückweisung und einer potentiellen Persönlichkeitsverletzung derart vage, dass Art. 6 Ziff. 1 EMRK von vornherein keine Anwendung findet.

Der Beschwerdeführer ist, wie oben dargelegt, in seiner Bewegungsfreiheit im Sinne von Art. 10 Abs. 2 BV beeinträchtigt worden. Diese Verfassungsgarantie stellt indessen für sich allein genommen kein civil right dar, solange sich der Eingriff nicht direkt auf die Ausübung rechtmässiger Tätigkeiten wie etwa die Eigentumsnutzung oder Berufsausübung auswirkt (vgl. FROWEIN/PEUKERT, a.a.O., Rz. 30 zu Art. 6).

Ähnlich verhält es sich mit dem oben festgehaltenen Eingriff in die Meinungs- und Informationsfreiheit gemäss Bundesverfassungs- und Konventionsrecht. Für sich isoliert betrachtet, vermag der Eingriff in die Meinungs- und Informationsfreiheit die Berufung auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht zu rechtfertigen. Es fragt sich daher, wie sich der Eingriff konkret ausgewirkt hat und ob der Beschwerdeführer allfällig in seiner Berufsausübung und insoweit in civil rights betroffen worden ist. Diese Frage kann hier indessen offen bleiben, weil die Regierung die bei ihr eingelegte Beschwerde tatsächlich geprüft hat und das Bundesgericht eine Art. 6 Ziff. 1 EMRK genügende richterliche Prüfung vornimmt (E. 7). (...)

7. Der Beschwerdeführer beanstandet die umstrittenen polizeilichen Massnahmen in materieller Hinsicht und macht unter verschiedenen Titeln Verletzungen seiner verfassungsmässigen Rechte geltend.

7.1 Es ist oben festgehalten worden, dass der Beschwerdeführer durch das polizeiliche Handeln in verschiedenen Verfassungsrechten beeinträchtigt worden ist, nämlich hinsichtlich Art. 10 Abs. 2 BV, Art. 16 und 17 BV sowie Art. 10 EMRK und Art. 19 UNO-Pakt II; hingegen konnte darin kein Eingriff in den Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienleben nach Art. 8 EMRK erblickt werden (E. 2). Die Regierung prüfte die Rügen des Beschwerdeführers ausschliesslich unter dem Gesichtswinkel der Menschenrechtskonvention und ging auf die Bundesverfassung und den UNO-Pakt II nicht ein. Der Beschwerdeführer beanstandet dieses Vorgehen nicht. Es entspricht den Vorgaben von Art. 13 EMRK, welcher akzessorischer Natur ist und eine wirksame Beschwerde ausschliesslich in Bezug auf Rechte und Freiheiten gemäss der Konvention und der Zusatzprotokolle einräumt (vgl. SCHWEIZER, Internationaler EMRK-Kommentar, Rz. 1 und 36 zu Art. 13; VELU/ERGEC, a.a.O., Rz. 104). Eingriffe in Grundrechte nach der Bundesverfassung werden davon nicht erfasst. Für diese gelten die entsprechenden Verfahrensbestimmungen sowie dereinst Art. 29a BV (vgl. VILLIGER, a.a.O., Rz. 647). Die vom Beschwerdeführer vorgetragene Rügen sind daher vor dem Hintergrund des Entscheides der Regierung einzig unter dem Gesichtswinkel von Art. 10 EMRK zu prüfen. Der Einbezug von Art. 10 Abs. 2 und Art. 16 f. BV sowie von Art. 19 UNO-Pakt II, deren Wahrung das Verwaltungsgericht im Falle des Eintretens ebenfalls hätte prüfen müssen, würde indessen zum gleichen Ergebnis führen.

7.2 Die Meinungsfreiheit nach Art. 10 Ziff. 1 EMRK ist nicht grenzenlos gewährleistet kann nach den Vorgaben von Ziff. 2 eingeschränkt werden. Einschränkungen sind insbesondere zulässig, soweit sie vom Gesetz vorgesehen sind und in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen und der öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung, des Schutzes der Gesundheit und der Moral sowie des Schutzes der Rechte anderer notwendig sind. Diese Kriterien entsprechen weitgehend den Anforderungen an Grundrechtseinschränkungen nach Art. 36 BV, nämlich dem Erfordernis einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage, eines überwiegenden öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit (vgl. HAEFLIGER/SCHÜRMAN, a.a.O., S. 275 ff.; Villiger, a.a.O., Rz. 541 ff.). Der Beschwerdeführer bestreitet, dass diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall gegeben waren.

7.3 Als erstes beanstandet der Beschwerdeführer das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage für das polizeiliche Verbot, nach Davos zu gelangen. Die Regierung räumt ein, dass keine formelle gesetzliche Grundlage bestanden habe, hält indessen dafür, dass das polizeiliche Handeln in der gegebenen Situation auf die polizeiliche Generalklausel abgestützt werden konnte. Art. 36 Abs. 1 BV verlangt für Einschränkungen von Grundrechten eine gesetzliche Grundlage, nimmt aber Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr ausdrücklich davon aus. Die polizeili-

.....

che Generalklausel erlaubt somit Grundrechtseingriffe und tritt unter den von der Rechtsprechung umschriebenen Voraussetzungen an die Stelle einer materiellen gesetzlichen Grundlage (vgl. BGE 128 I 327 E. 4.2 S. 340; 126 I 112 E. 4b S. 118, mit Hinweisen; HÄFELIN/MÜLLER, a.a.O., Rz. 2467 ff.; SCHWEIZER, BV-Kommentar, Rz. 16 zu Art. 36). Die polizeiliche Generalklausel ist von der Rechtsprechung bereits vor Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung anerkannt worden (vgl. BGE 126 I 112 E. 4b S. 118; 125 II 417 E. 6b S. 428; 111 Ia 246 E. 3 S. 248; 106 Ia 58 E. 1 S. 60 f.; 103 Ia 310 E. 3a S. 311, mit Hinweisen). Soweit ersichtlich haben auch die Strassburger Organe in der Anwendung der polizeilichen Generalklausel als solcher keinen EMRK-Verstoss erblickt und diese als gesetzliche Grundlage anerkannt (Unzulässigkeitsentscheid der Kommission für Menschenrechte i.S. Rassemblement jurassien gegen Schweiz, Ziff. 6 und 105 f. betr. BGE 103 Ia 310 [DR 17, 93 = VPB 1983 Nr. 196 B]; VILLIGER, a.a.O., Rz. 547).

Nach der Rechtsprechung ist der Anwendungsbereich der polizeilichen Generalklausel auf echte und unvorhersehbare sowie gravierende Notfälle ausgerichtet. Ihre Anrufung ist auf Fälle beschränkt, wo keine gesetzlichen Mittel vorhanden sind, um einer konkreten Gefahr zu begegnen. Sie kann indessen nicht angerufen werden, wenn typische und erkennbare Gefährdungslagen trotz Kenntnis der Problematik nicht normiert werden (BGE 126 I 112 E. 4b S. 118; 111 Ia 246 E. 3a S. 248, mit Hinweisen; vgl. HÄFELIN/MÜLLER, a.a.O., Rz. 2467 f.). Der Beschwerdeführer zieht das Vorliegen dieser Voraussetzungen in Zweifel.

Vorerst gilt es festzuhalten - was der Beschwerdeführer nicht in Abrede stellt -, dass die Gefährdungslage anlässlich der Durchführung des WEF 2001 als sehr ernst und gravierend eingestuft werden durfte. Die v.a. im Jahre 2000 weltweit erfolgten Kundgebungen von Globalisierungsgegnern und die damit einhergehenden massiven Ausschreitungen gaben auch für das WEF 2001 zu grösster Besorgnis Anlass. Insoweit lag eine eigentliche Notlage vor.

Es fragt sich indessen, ob die Gefährdung vorhersehbar war und den Gesetzgeber schon im Voraus zu entsprechenden Vorkehrungen und Regelungen hätte veranlassen müssen. Das kann nicht leichthin angenommen werden. Die Gefährdungslage rund um die Durchführung des Weltwirtschaftsforums erweist sich als äusserst komplex und entzieht sich einer Einschätzung anhand einfacher Parameter und Kriterien. Die aus den Reihen der Antiglobalisierungsbewegung stammende Gegnerschaft des WEF ist ständigen und kurzfristigen Veränderungen unterworfen, und die international tätigen Protestbewegungen weisen unvorhersehbare Eigendynamiken auf. Diese Faktoren lassen eine typische oder typisierte Gefährdungslage gerade nicht erkennen und verunmöglichen das Abschätzen allfälliger Entwicklungen und Prognosen im Hinblick auf bestimmte Ereignisse weitestgehend. Schon in Anbetracht

dieser Eigenart und Besonderheit kann nicht gesagt werden, dass sich die Gefährdungslage für das WEF 2001 klar hätte voraussehen lassen.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass mit der tatsächlich erfolgten Eskalierung im Voraus nicht zu rechnen war. Aus polizeilicher Sicht hat sich die Durchführung des WEF in den letzten Jahren stark verändert: Die militanter und internationaler gewordene Globalisierungsgegnerschaft erforderte zusätzliche Vorkehrungen. Zu den ursprünglichen Personenschutzmassnahmen kamen Massnahmen zum Schutz von Objekten und schliesslich von Bevölkerung und Eigentum im Allgemeinen. Bereits in den Jahren 1999 und 2000 sind in Davos unfriedliche Demonstrationen und Anschläge auf Infrastrukturanlagen festgestellt worden. Es waren dann insbesondere die Ereignisse von Seattle (1999), Washington, Melbourne und Prag (2000) sowie die Ausschreitungen von Nizza (Dezember 2000), welche für das WEF 2001 ernsthafte Gefahren befürchten liessen. Hinzu kamen im Laufe des Jahres 2000 Aufrufe von Antiglobalisierungsbewegungen zur Teilnahme an einer (unbewilligten) Demonstration in Davos und zu vielfältigen Aktionen zwecks Behinderung bzw. Verhinderung des WEF 2001. Dies führte die Behörden zu einer Lagebeurteilung, wonach mit Anschlägen auf Infrastrukturanlagen, mit Behinderungen und Unterbrüchen der Zufahrtswege sowie mit Ausschreitungen und unfriedlichen Demonstrationen mit grossem Gewaltpotential zu rechnen sei (vgl. Bericht über das Jahrestreffen 2001 des World Economic Forum Davos - Chancen und Risiken für die Zukunft vom 2. Juli 2001 [Bericht Arbenz] sowie Bericht der Regierung an den Grossen Rat über die zukünftige Entwicklung und Durchführung des World Economic Forum in Davos [Begleitbericht], in: Botschaft der Regierung an den Grossen Rat, Heft Nr. 6/2001-2002, S. 283 ff.; BGE 127 I 164 E. 4b S. 175).

Angesichts dieser Umstände kann entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht gesagt werden, die Gefährdungslage im Januar 2001 sei seit längerer Zeit voraussehbar oder im Einzelnen in typischer Form erkennbar gewesen. Bei dieser Sachlage hält es vor der Verfassung und der EMRK stand, zum Schutze von WEF, Gästen, Bevölkerung und Infrastrukturanlagen entsprechende Massnahmen zu treffen und diese auf die polizeiliche Generalklausel abzustützen. Es kann dem Gesetzgeber nicht vorgehalten werden, die schwierige Materie - im Vertrauen auf die polizeiliche Generalklausel - nicht an die Hand genommen zu haben. Die Anrufung der polizeilichen Generalklausel rund um die Durchführung des WEF im Januar 2001 wird auch durch den Umstand nicht ausgeschlossen, dass der Grosse Rat am 28. November 2001 die Verordnung über die Kantonspolizei revidierte und dieser ausdrücklich sicherheitspolizeiliche Befugnisse zum Schutz der öffentlichen Sicherheit einräumte. Die entsprechende Regelung stellt denn auch nichts wesentlich anderes als eine Umschreibung und Konkretisierung der polizeilichen Generalklausel dar (BGE 128 I 327, insbes. S. 336).

.....

Gesamthaft ergibt sich somit, dass die beanstandeten Einschränkungen der Meinungsfreiheit sich auf die polizeiliche Generalklausel abstützen konnten und insoweit vor Art. 36 Abs. 1 BV und Art. 10 Ziff. 2 EMRK standhalten.

7.4 Der Beschwerdeführer stellt auch das Vorhandensein eines öffentlichen Interesses am polizeilichen Handeln und an den damit verbundenen Grundrechtseingriffen in Frage.

Das Bundesgericht hatte bereits mehrmals Gelegenheit, das öffentliche Interesse an Schutzmassnahmen und Beschränkungen von Freiheitsrechten im Zusammenhang mit der Durchführung des WEF hervorzuheben. Im Bezug auf die Verweigerung einer Demonstration am 27. Januar 2001 wies es auf das Sicherheits- und Gefahrenrisiko für unbeteiligte Dritte und Sicherheitskräfte hin. Es stellte namentlich die weltweiten Aktivitäten der Globalisierungsgegner, die Aufrufe zu gewaltsamer Demonstration in Davos und den «Kleinen Ratgeber für AktivistInnen am Anti-WEF Davos 2001» in Rechnung. Damit war das hinreichende öffentliche Interesse an der Einschränkung der Meinungs- und Versammlungsfreiheit gerechtfertigt (BGE 127 I 164 E. 4b S. 175). Im Zusammenhang mit der Revision der Verordnung über die Kantonspolizei und den neuen Bestimmungen über sicherheitspolizeiliche Befugnisse hielt das Bundesgericht fest, dass ein allgemeines öffentliches Interesse am Schutz von Ordnung und Sicherheit und an den erforderlichen Massnahmen in einer gegebenen Situation nicht ernsthaft in Frage gestellt werden könne. Dies gelte auch für die Durchführung von Grossanlässen wie das Weltwirtschaftsforum oder die Skiweltmeisterschaft im Oberengadin, welche von den Behörden unterstützt und mitgetragen werden. Am öffentlichen Interesse an solchen Anlässen ändere insbesondere auch der Umstand nichts, dass diese unterschiedlich bewertet und eben auch abgelehnt werden könnten (BGE 128 I 327 E. 4.3.1 S. 342).

Diese Überlegungen können uneingeschränkt auch für den vorliegenden Fall Gültigkeit beanspruchen. Das Gefahren- und Sicherheitsrisiko bezüglich des WEF 2001 vermochte bereits Einschränkungen der Meinungs- und Versammlungsfreiheit in Form des Verbotes einer Demonstration am 27. Januar 2001 zu rechtfertigen (BGR 127 I 164). Dieses begründet gleichermassen das öffentliche Interesse am Schutz der Davoser Bevölkerung und der WEF-Teilnehmer vor gewaltsamen Ausschreitungen, an Massnahmen zur Verhinderung eben dieser nicht bewilligten Demonstration und damit am Zugang nach Davos. Der Umstand, dass die Absperrmassnahme im vorliegenden Fall einen Journalisten betraf und für diesen Einschränkungen der Meinungsfreiheit nach Art. 10 EMRK nach sich zog, vermag am öffentlichen Interesse der polizeilichen Massnahme nichts zu ändern.

7.5 Die Absperrmassnahmen und die Rückweisung von nicht eindeutig als risikolos identifizierten Personen waren ohne Zweifel geeignet, der nicht bewilligten Demonstration in Davos und allgemein gewaltsamen Ausschreitungen

entgegen zu wirken. Der Bedeutung der Sicherheitsmassnahmen entsprach es ferner, dass Personen bei unklaren oder unsicheren Identitätsverhältnissen vorübergehend zurückgehalten und zurückgewiesen wurden. Angesichts der konkreten Gefährdungs- und Informationslage durfte die Polizei weiter davon ausgehen, dass sich Aktivisten und Demonstrationswillige als friedlich Anreisende oder als Touristen ausgaben. Insbesondere war auch nicht auszuschliessen, dass Angaben über journalistische Tätigkeiten als Vorwand dienten, mit unfriedlichen Absichten nach Davos zu gelangen. In dieser gespannten Lage und in Anbetracht der gesamthaft grossen Anzahl von anreisenden Personen fiel es naturgemäss schwer, friedfertige Personen von gewaltbereiten Anreisenden zu trennen und zu unterscheiden. Dementsprechend verhalfen auch das blosses Vorweisen von nicht näher spezifizierten Journalistenaussweisen und unüberprüfbare Angaben über journalistische Tätigkeiten nicht zur ungehinderten Durchreise. Insoweit erweisen sich die rigorosen Kontrollmassnahmen und insbesondere auch das polizeiliche Vorgehen, jeglicher nicht eindeutig als risikolos identifizierten Person - ausser sie sei den kontrollierenden Polizeibeamten bekannt - den Zugang zu verwehren, zum Schutze der Polizeigüter in Davos im Allgemeinen als geeignet.

Im Zusammenhang mit der Überprüfung der Revision der Kantonspolizei-Verordnung hat das Bundesgericht ausgeführt, dass die Beeinträchtigung in der Ausübung der Grundrechte und insbesondere die Eingriffe in die Bewegungsfreiheit bei Absperrmassnahmen nicht besonders einschneidend seien (BGE 128 I 327 E. 4.3.2 S. 344). Diese Äusserungen waren allgemein gehalten und bezogen sich auf unterschiedliche mögliche Konstellationen. Sie können indessen nicht unbesehen auf eine konkrete Situation übertragen werden und bedürfen der Präzisierung und Gewichtung vor dem Hintergrund der im Einzelfall betroffenen Grundrechtsposition. Wenn auch die Verweigerung des Zugangs nach Davos etwa für einen Tagestouristen von untergeordneter Bedeutung sein mag, gilt es im vorliegenden Fall doch zu bedenken, dass beim Beschwerdeführer im Hinblick auf die beabsichtigte Berichterstattung die Meinungs- und Pressefreiheit in Frage stand. Die Absperrmassnahme war daher für ihn entgegen der Auffassung im angefochtenen Entscheid nicht lediglich von untergeordneter Bedeutung. Die Regierung hielt denn auch fest, dass nach den Angaben der Kantonspolizei den Medien der Zugang nach Davos grundsätzlich nicht verwehrt worden ist. Umgekehrt darf berücksichtigt werden, dass dem Beschwerdeführer der Zugang nach Davos nicht für die ganze Dauer des WEF oder gar für unbestimmte Zeit, sondern lediglich im Zeitpunkt seiner Anreise am 27. Januar 2001 verwehrt worden ist. Er hätte Gelegenheit gehabt, am Nachmittag oder an den folgenden Tagen nach Davos zu reisen, um - wie er nach eigenen Angaben beabsichtigte - über die Alternativveranstaltung «The Public Eye on Davos» und die Auswirkungen des WEF und der (allfälligen) Demonstration auf die Davoser Gastwirtschaftsbetriebe zu

berichten. Auch wenn die Behörden grundsätzlich nicht über das Informationsbedürfnis eines Journalisten und den geeigneten Zeitpunkt der Recherchen zu befinden haben, lassen diese Umstände den konkreten Eingriff in die Meinungsfreiheit doch als wenig gravierend erscheinen.

Aus der Bedeutung der Meinungsfreiheit kann nicht geschlossen werden, dass den Medien im Sinne eines absolut verstandenen Privilegs die Anreise nach Davos uneingeschränkt hätte gestattet werden müssen. Auch Journalisten haben sich grundsätzlich den in einer bestimmten Situation angeordneten Sicherheitsmassnahmen zu unterziehen und dürfen bei entsprechender Risikoeinschätzung zurückgewiesen werden. Insbesondere können Journalisten aus ihrer beruflichen Stellung heraus kein Recht ableiten, an unzulässigen oder verbotenen Handlungen teilzunehmen und insoweit anders behandelt zu werden als andere Bürger in einer konkreten Verdachtsituation. In diesem Sinne hielt das Bundesgericht im Zusammenhang mit einer Beschwerde gegen eine vorläufige Festnahme eines Journalisten anlässlich einer nicht bewilligten Demonstration fest, es komme als Indiz für die Verdachtslage darauf an, ob dieser zu den Demonstranten eine gewisse räumliche und sachliche Distanz halte; entweder begeben sich der Journalist zur Erfüllung seiner journalistischen Tätigkeit an eine bestimmte Örtlichkeit und wahre den genannten Abstand oder aber er lebe und fühle mit den Demonstranten und könne diesfalls als Journalist keine Vorrechte in Anspruch nehmen (BGE 108 Ia 261 E. 5 S. 263). Dies bedeutet für den vorliegenden Fall, dass für die Rückweisung des Beschwerdeführers nicht so sehr auf das Vorweisen seines Journalistenausweises, sondern vielmehr auf die konkrete Situation abzustellen ist.

Dazu führte die Regierung im angefochtenen Entscheid aus, dass der Beschwerdeführer nicht ohne weiteres als risikolose Person betrachtet werden konnte. Sie wies darauf hin, dass er mit Personen unterwegs war, welche der Kantonspolizei den Eindruck erweckten, militanten Globalisierungsgegnern anzugehören. Wie es sich damit sowie mit den übrigen konkreten Umständen hinsichtlich Anzahl der kontrollierten Personen und Angespanntheit der Situation genau verhält, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Es kann nicht allein auf den Hinweis des Beschwerdeführers abgestellt werden, keinen Anlass für die Zurechnung zum Kreis der Demonstranten gesetzt zu haben. Ein gewisses Gewicht kommt indessen dem Umstand zu, dass der Beschwerdeführer tatsächlich einen gewissen Verdacht erweckte. Er gab der Kantonspolizei an, die Alternativveranstaltung «The Public Eye on Davos» besuchen zu wollen. Dieser war aber bekannt, dass an jenem Tage gerade keine Veranstaltungen dieser Organisation stattfanden. Bei dieser Sachlage kann den Polizeikräften nicht vorgehalten werden, Verdacht geschöpft und den Beschwerdeführer den nicht risikolosen Personen zugeordnet zu haben. Darüber hinaus kann der Polizei an Ort und Stelle nicht vorgeworfen werden, die Personenkontrollen angesichts der allgemein gespannten Lage in etwas schematischer Weise vorgenommen zu haben. Vor diesem Hinter-

grund kommt dem Umstand, dass der Beschwerdeführer über keine Akkreditierung verfügte, entgegen der Auffassung der Regierung kein entscheidendes Gewicht zu. Es wäre unter dem Gesichtswinkel der Informationsfreiheit denn auch fragwürdig, den Zugang nach Davos von einer solchen Akkreditierung abhängig zu machen.

Gesamthaft betrachtet ist der Beschwerdeführer nicht zentral in seinen Freiheitsrechten gemäss Art. 10 EMRK, Art. 10 Abs. 2 und Art. 16 f. BV sowie Art. 19 UNO-Pakt II betroffen worden. Umgekehrt konnte die Gefährdungslage als sehr gravierend eingestuft werden. Demnach durfte dem Schutze der Polizeigüter und der Verhinderung der unbewilligten Demonstration und gewaltsamer Ausschreitungen höchste Priorität eingeräumt werden. In Anbetracht der konkreten Umstände ist es ferner nicht zu beanstanden, dass der Beschwerdeführer als nicht risikolose Person eingestuft wurde. Daran vermochte in der konkreten Situation auch das Vorweisen eines nicht näher spezifizierten Journalistenausweises nichts zu ändern. Der mit der Zugangskontrolle verbundene Eingriff in die konventions- und verfassungsmässigen Rechte des Beschwerdeführers kann daher bei umfassender Interessenabwägung nicht als unverhältnismässig bezeichnet werden. Die Beschwerde erweist sich daher auch insoweit als unbegründet. (...) ■

REMARQUES:

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral s'est demandé si et dans quelle mesure des droits de niveau constitutionnel avaient été touchés, puis si les droits à leur protection juridique selon la Constitution fédérale (Cst) et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) étaient affectés et enfin si, dans le cadre d'une protection efficace des droits conférés par l'article 13 CEDH, les mesures de police avaient violé lesdits droits de niveau constitutionnel. Dans l'arrêt 1P.7/2004, le Tribunal fédéral a principalement examiné la question de savoir si le Tribunal administratif des Grisons avait à bon droit déclaré des recours irrecevables au motif que ni le droit fédéral ni la CEDH ne confèrent un droit de recours aux journalistes, condition selon le droit grison de sa compétence.

Traditionnellement, un recours est dirigé contre une décision faisant grief; il peut aboutir à une annulation de la décision. De simples comportements faisant grief peuvent être l'objet de plaintes hiérarchiques; elles peuvent aboutir à une reconnaissance de l'illicéité et à une réparation sous forme de correction de l'illicéité. Les autres actes juridiques ou matériels faisant grief font l'objet d'actions en responsabilité; elles peuvent aboutir à l'allocation de dommages-intérêts. Dès lors, la question est de savoir dans laquelle de ces catégories doivent être rangés les **actes matériels** et par quelle voie leur illicéité peut être constatée et réparée. Il faut en premier lieu rappeler que les actes matériels de l'autorité générant un dommage peuvent être licites ou illicites. Si l'acte dommageable est licite, une indemnisation ne sera due que si le dommage est particulièrement grave et s'il crée une inégalité grave entre les justiciables qui ne saurait être laissée à la charge d'un petit nombre d'entre eux (intervention de police, activité militaire - analogie avec l'expropriation matérielle). S'il est illicite, une indemnisation est toujours due. En second lieu, il faut se souvenir que les actes matériels illicites de l'autorité peuvent avoir des sources différentes: gestion d'une activité étatique identique à celle de privés; actes d'exécution d'une décision et actes d'exécution d'une loi immédiatement exécutoire. En l'espèce, la solution retenue par le Tribunal fédéral peut être tenue pour satisfaisante puisque le dommage subi par les journalistes était mineur voire inexistant (impossibilité de réunir des informations sur une manifestation qui n'a pas eu lieu). La solution aurait sans doute été différente si la décision avait été considérée comme viciée et

si les journalistes avaient pu démontrer qu'ils avaient subi un dommage.

La question suivante est de savoir si les autorités grisonnes ont respecté les articles 6 et 13 CEDH, ainsi que ce qui allait devenir l'article 29a Cst. L'article 13 CEDH est destiné à assurer sur le plan interne le respect de la CEDH : un recours national effectif doit exister à cette fin. Tout ce que cet article exige est un recours et non un recours judiciaire: il n'impose aucun régime d'organisation du contrôle de la licéité des actes. Son champ d'application est cependant limité puisque les seuls moyens qui doivent pouvoir être allégués devant l'autorité de recours sont de prétendues violations de la CEDH; il va cependant de soi que le droit interne peut aller au-delà de ce minimum. En revanche, il ne limite pas aux seules décisions les actes qui doivent pouvoir être portés devant l'autorité de recours. Dans cette mesure, les arrêts commentés sont pleinement convaincants.

L'article 6 CEDH est destiné à obliger les Etats parties à la CEDH à prévoir une organisation selon laquelle des tribunaux indépendants et impartiaux et reposant sur une loi sont seuls compétents pour connaître des «contestations sur les droits et les obligations de caractère civil» selon une procédure équitable, publique, ouvrant aux intéressés le droit d'être entendu et rendant ses arrêts dans un délai raisonnable. Dans cette mesure, l'article 6 prévoit un régime spécial fondé non pas sur les moyens invocables devant l'autorité de recours mais sur la nature de la relation juridique faisant l'objet du litige: il faut un litige sérieux et pouvant avoir des effets directs sur des droits ou des obligations de caractère civil.

En l'espèce, le Tribunal fédéral a rappelé que des droits et des obligations de caractère civil existent lorsque sont en jeu : l'exercice d'une profession privée, l'exercice des droits de propriété et la mise en cause de la responsabilité de la collectivité publique. Il est clair que l'exercice de la profession de journaliste est entravé lorsque l'accès à un lieu «où il se passe quelque chose» lui est interdit. Mais cette entrave peut être légitimée par des intérêts supérieurs, notamment par le maintien de l'ordre, la sauvegarde de secrets militaires ou d'Etat ou le droit de la personnalité de personnes privées dont l'intérêt à la confidentialité est prépondérant.

En l'espèce, la licéité de l'entrave a été admise par le Tribunal fédéral et l'application de l'article 6 CEDH refusée parce qu'elle reposait sur une base légale (la clause générale de police invoquée à bon droit), était d'intérêt public et restait proportionnelle. Sur ce dernier point notamment, le Tribunal fédéral a exclu la violation de l'honneur (faute que l'autorité ait (clairement?) assimilé les journalistes à des personnages dangereux), de la liberté de mouvement (en raison de la faible durée de la limitation) de la liberté d'expression (en raison des dangers prépondérants liés à la manifestation prévue), de la liberté de la presse (en raison de la difficulté de vérifier immédiatement et sur place la qualité de journaliste et du temps très limité de l'interdiction d'accès: entrave à l'accès à Davos pendant une demi-journée pour une manifestation qui au surplus n'avait pas eu lieu). En d'autres termes, l'atteinte à l'exercice de la profession était si marginale qu'il ne pouvait être «sérieusement affirmé qu'on avait affaire à un litige» de caractère civil au sens rappelé ci-dessus.

On relèvera cependant que, selon la jurisprudence, il y a aussi litige à «caractère civil» lorsque est en cause la responsabilité de la collectivité publique. On peut dès lors se demander ce qui serait advenu si les recourants avaient pu invoquer et démontrer l'existence d'un dommage sérieux suite à la mise en cause peut-être marginale mais illicite de leurs libertés.

L'article 29a Cst. (adopté mais non encore en vigueur) peut paraître plus large en ce sens qu'il prévoit en principe le droit de saisir une «autorité judiciaire» dans tous les cas: litiges pénaux, civils et administratifs. Il est vrai que cette disposition permet à la Confédération et aux cantons de limiter l'accès au juge mais ils ne peuvent le faire que dans des «cas exceptionnels». A cet égard, les exemples donnés par le Conseil fédéral (FF 1997 I 531; cas de non-justiciabilité tels que les actes de gouvernement ou cas relevant de la séparation des pouvoirs notamment avec le Parlement) montrent clairement le caractère exorbitant de ces exceptions. On

remarquera cependant que le Tribunal fédéral a considéré que des mesures de police fondées sur la clause générale de police ne constituent pas des actes de gouvernement immunisés de toute juridiction... ce qui ne peut qu'être approuvé. Tout au plus devra-t-on admettre qu'en raison de leur caractère discrétionnaires seuls l'excès, l'abus et le détournement de celui-ci à des fins étrangères au maintien de l'ordre seront sanctionnés par les tribunaux quel que soit leur nature. Dans ce sens l'article 29a Cst est plus exigeant que l'article 13 CEDH et est conforme à l'article 6 CEDH.

On nous permettra encore quelques commentaires généraux:

1. En premier lieu, il est un peu surprenant que les recourants n'aient semble-t-il pas invoqué, expressément, l'article 27 Cst qui garantit la liberté économique et aient préféré passer par l'article 6 CEDH sous son aspect garantie d'un procès devant un juge par atteinte à l'exercice d'une profession à travers une limitation de la liberté d'information. Il est vrai que le Tribunal fédéral a écarté ce moyen en raison de l'absence de relation entre la mesure policière et l'activité de journaliste. Après tout, l'activité de journaliste est aussi une activité économique protégée par l'article 27 Cst.

2. En deuxième lieu, dans un obiter dictum, le Tribunal fédéral relève qu'il aurait été contestable de faire dépendre l'accès à Davos des journalistes d'une accréditation. Ceci est le moins que l'on puisse dire. En effet, s'il est compréhensible de soumettre à un régime d'accréditation c'est-à-dire à un régime d'autorisation l'accès à certains locaux officiels et à certaines des facilités qu'ils comportent comme cela est le cas pour les correspondants parlementaires (ordonnance du 21 novembre 1990 sur l'accréditation), un régime d'accréditation publique auprès d'une manifestation privée ou à des locaux privés ne saurait même être envisagé. Il y a en effet une différence essentielle entre réglementer l'accès à des locaux administratifs et réglementer l'accès à des locaux privés. Il appartient aux privés de prendre les mesures qu'ils entendent mettre en œuvre. Dans le cas particulier, il est évident que les privés susceptibles de donner une accréditation ne pouvaient être ni ceux contre lesquels la manifestation était projetée ni les organisateurs de la manifestation. De plus, les autorités ne pouvaient pas entériner les éventuelles accréditations privées. Tout ce qu'elles pouvaient faire était de prêter main forte au respect du droit des uns et des autres de ne pas être l'objet de troubles mettant en danger l'ordre public. et éventuellement intervenir dans le cadre de violations du Code pénal.

3. En troisième lieu, il ne pouvait être question de fermer l'accès à Davos sauf pour les habitants, les résidents, les participants au WEF et à toute personne désireuse de s'y rendre bona fide : c'eût été mettre le village en état de siège. En revanche, il était légitime d'interdire l'accès à des perturbateurs potentiels et à leurs compagnons de voyage. Il suffira pour s'en persuader de se souvenir des mesures (non-prises lors du G8 à Genève et Lausanne) et des mesures prises lors de manifestations sportives dans les pays familiers de ce genre d'événements en grand danger d'être perturbés. Il eût aussi été possible et légitime d'autoriser une contre-manifestation en un autre lieu.

4. En quatrième lieu, on doit admettre que la qualité de journaliste ne confère pas d'immunité particulière dans l'application du droit commun tant que l'atteinte portée à la liberté des médias est dans l'intérêt public et proportionnelle aux exigences de celui-ci. Ce n'est que si le droit commun est dirigé contre les médias ou s'il leur porte une atteinte qui dépasse celle que subissent tous les citoyens et dont on ne peut pas atteindre d'eux qu'ils la supportent que la liberté des médias et la liberté économique peuvent être mises en jeu. En effet, ces libertés doivent en premier lieu être protégées contre les mesures qui les menacent directement et sont dirigées contre elles. A cet égard, on se souviendra que, selon l'ATF 127 IV 170, la liberté de la presse n'autorise pas un journaliste à violer la loi commune, sous réserve que cette violation puisse être justifiée à titre d'«ultima ratio» par le fait qu'il n'y a aucun autre moyen d'obtenir des informations qu'il est de première importance de faire connaître au public.

5. En cinquième lieu et dans la même ligne de raisonnement, il pourrait résulter des arrêts commentés qu'une même mesure aura un «caractère civil» dans la mesure où elle touche l'exercice une

activité professionnelle et n'aura pas ce caractère si elle touche le public en général. Tel aurait pu, peut-être, être le cas si la mesure contestée avait eu une durée plus longue.

6. En sixième lieu, afin que les journalistes puissent exercer leurs activités lors de manifestations, même dans des situations tendues ou de crise, on pourrait envisager non pas un système d'accréditation qui donne à l'autorité un pouvoir d'accorder ou non l'accréditation mais un système de légitimation permettant d'identifier les journalistes (par exemple: brassards officiels analogues à ceux des secouristes délivrés par les autorités sur demande préalable). Les intéressés auraient droit à bénéficier du système dès qu'ils démontreraient qu'ils sont bien des journalistes. Bien entendu, les journalistes qui auraient abusé du système ou qui auraient agi plus comme manifestants que comme journalistes cherchant des informations destinées à être diffusées au grand public seraient exclus du système pour l'avenir.

7. Enfin, en septième lieu on peut s'interroger sur trois questions de procédure: Quel juge devra être saisi des litiges «de caractère civil» mettant en cause les «droits et les obligations» des particuliers à l'occasion d'actes relevant de l'Etat et intervenant dans les

relations entre privés? Sera-ce le juge administratif ou le juge civil dans les cantons où les deux ordres de juridictions sont distincts? Cette question se pose aussi si le juge civil connaît de la responsabilité de l'Etat et le juge administratif du contentieux administratif. D'autre part, quelle voie le justiciable devra-t-il choisir celle de la responsabilité ou celle du contentieux administratif lorsque l'acte attaqué est clairement un acte relevant de l'administration mais met en cause des droits ou des obligations «de caractère civil»? Enfin, quel sera le délai de recours devant le juge administratif ou d'action devant le juge civil?

Il est vraisemblable que la solution la plus simple serait de ne rien modifier aux règles du contentieux devant les juridictions administratives qui resteraient compétentes pour tous les décisions administratives y compris celles mettant en cause des droits et des obligations «de caractère civil» et qui deviendraient compétentes pour les actes matériels «de caractère civil», le contentieux de la responsabilité pour actes licites et illicites restant dans les mains de la même juridiction que précédemment.

PROF. BLAISE KNAPP, VÉSENAZ

EN DIRECT DE STRASSBURG AUS STRASSBURG

Urteile der Grossen EGMR-Kammer zum Ansehensschutz

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte befasste sich am 17. Dezember 2004 in zwei Fällen mit dem Schutz des Ansehens (Ehrenschutz) gegen Publikationen in den Massenmedien.

Die in der Grossen Kammer des Gerichtshofs (in der Besetzung mit 17 Richtern; Art. 43 EMRK) beurteilten Beschwerden waren zuvor von einzelnen Kammern mit sieben Richtern behandelt worden, die 2003 eine Missachtung der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) mehrheitlich verneint hatten.

Pedersen & Baadsgaard c. Dänemark: Unsorgfältige Vorwürfe gegen Polizeichef

Im Urteil Pedersen & Baadsgaard c. Dänemark (N° 49017/99) akzeptierte die Grosse Kammer die Verurteilung von zwei dänischen Fernsehjournalisten wegen eines ehrverletzenden Beitrags über einen Polizeichef im Zusammenhang mit dem angeblichen Verschwinden einer wichtigen Zeugenaussage in einem dänischen Mordfall (zum Sachverhalt und zum Urteil der 1. Kammer vom 19.6.2003 vgl. *medialex* 3/2003, S. 177). Wie bereits im Verfahren vor der 1. Kammer fiel der Richterspruch knapp aus. Eine Missachtung der Meinungsfreiheit wurde mit 9 gegen 8 Stimmen verneint.

Für die Mehrheit war massgebend, dass die Fernsehschaffenden keine ausreichende Grundlage für ihren gravierenden Vorwurf gegen den mit Name und Bild gezeigten Polizeibeamten hatten, zumal es genügend andere Möglichkeiten gab, Kritik an der Abwicklung des fraglichen Straffalles zu äussern: Rz. 91 «Pour apprécier la nécessité de l'ingérence, il importe aussi d'examiner la manière dont les autorités nationales compétentes ont traité l'affaire, et en particulier de rechercher si elles ont appliqué des critères conformes aux principes consacrés par l'article 10 § 2 de la Convention (paragraphe 70 ci-dessus). Une lecture de l'arrêt de la Cour suprême montre que celle-ci a parfaitement reconnu qu'il y avait dans cette affaire un conflit entre le droit de communiquer des informations et la protection de la réputation ou des droits d'autrui, conflit que la haute juridiction a résolu en pesant les considérations en jeu à la lumière de la jurisprudence relative à la Convention. Partant, la Cour suprême a clairement admis que l'intention des requérants - procéder dans leur émission à une analyse critique de l'enquête menée par la police - s'inscrivait légitimement dans le cadre du rôle de 'chien de garde' que jouent les médias. Toutefois, après avoir mis en balance les données pertinentes, cette juridiction a conclu que les requérants ne disposaient d'aucune base pour formuler une allégation aussi grave contre le commissaire principal cité, notamment parce qu'ils avaient suffisamment d'autres moyens de satisfaire aux objectifs de leur émission.»

Die Gerichtsminderheit zweifelte in ihrer abweichenden Meinung hingegen daran, dass die im Fernsehbeitrag aufgeworfenen Fragen dem abgebildeten Polizeikommissar tatsächlich eine Straftat vorwarfen. «Même si les questions devaient s'analyser en une allégation contre le commissaire principal, on ne pouvait attendre des requérants, en tant que

journalistes d'investigation réalisant une émission sur un sujet présentant un tel intérêt général et alertant le public quant à un éventuel dysfonctionnement de la justice, qu'ils prouvent leurs assertions au-delà de tout doute raisonnable.»

Die Minderheit war auch der Auffassung, der Kommissar müsse sich heftigere Kritik gefallen lassen als die Mehrheitsbegründung festhält. «Nous admettons qu'un fonctionnaire ne doit pas 'être placé sur un pied d'égalité avec les hommes politiques' (paragraphe 80 de l'arrêt). Cependant, de par leurs fonctions sensibles, qui peuvent parfois se révéler tout à fait cruciales pour la liberté, la sécurité et le bien-être de la société dans son ensemble, les policiers sont au centre de la tension sociale qui est déterminée, d'un côté, par l'exercice du pouvoir étatique et, de l'autre, par le droit de l'individu à se voir protégé contre les abus de pouvoir de leur part. Il nous paraît évident qu'un commissaire de police, fonctionnaire de haut rang et chef du service qui, en l'espèce, avait mené l'enquête ayant débouché sur la condamnation de X ultérieurement cassée, compte tenu de ses fonctions, pouvoirs et responsabilités, doit nécessairement accepter que ses actions et omissions fassent l'objet d'un contrôle attentif, voire même rigoureux.»

**Cumpana & Mazare c. Roumanie: Masslose
staatliche Sanktionen nach Ehrverletzung**

Im Urteil *Cumpana & Mazare c. Roumanie* (N° 33348/96) kam die Große Kammer einstimmig zum Schluss, dass die rumänische Strafjustiz einen 1994 publizierten Bericht der Lokalzeitung «Telegraf» sanktionieren durfte, welcher einer Stadtpräsidentin im Text und einer Karikatur einen rechtswidrigen Vertragsschluss und Bestechlichkeit vorgeworfen hatte (Rz. 100-110 der Urteilsbegründung). Die Journalisten stützten sich auf einen ihnen zugespielten Bericht des Rechnungshofs, was sich allerdings weder aus ihrer Publikation noch aus ihren Eingaben bei der rumänischen Strafjustiz ergab. Zudem enthielt dieses Dokument keine Basis für den Vorwurf der Annahme von Schmiergeldern (Rz. 107-108). Rz. 106: «La Cour n'est pas convaincue par l'argument des requérants selon lequel c'est en vertu du principe de la protection des sources qu'ils n'ont pas rapporté la preuve de leurs affirmations. Réaffirmant sa jurisprudence bien établie selon laquelle la protection des sources journalistiques représente l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse, sans laquelle les sources journalistiques pourraient être dissuadées d'aider la presse à informer le public sur des questions d'intérêt général (Goodwin précité, p.500, § 39; Roemen et Schmit c. Luxembourg, no 51772/99, § 57, CEDH 2003-IV), la Cour précise que le devoir pour les requérants de fournir une base factuelle solide pour les allégations litigieuses n'impliquait nullement l'obligation de dévoiler les noms des personnes qui avaient fourni les informations sur lesquelles ils s'étaient fondés pour rédiger leurs écrits journalistiques. De plus, il ne res-

sort pas des éléments dont elle dispose que pendant toute la durée de la procédure pénale menée contre les requérants, ou même à la date à laquelle le second d'entre eux a comparu devant le tribunal de première instance (paragraphe 27 ci-dessus), le rapport de la Cour des comptes sur lequel les intéressés se sont manifestement appuyés constituait un document confidentiel dont la divulgation aurait pu entraîner des sanctions pour eux ou pour leurs sources.»

Ebenfalls einstimmig beanstandete der EGMR jedoch, dass die Art und Schwere der den Journalisten auferlegten Sanktionen klar unverhältnismässig waren. Dies galt erstens für die unbedingten Gefängnisstrafen (7 Monate), auch wenn diese wegen einer Begnadigung nicht vollzogen wurden. Der Gerichtshof hielt dazu erstmals fest, dass die Verhängung einer Freiheitsstrafe für Mediendelikte nur in Ausnahmefällen (z.B. bei «hate speech» oder Aufruf zu Gewalt) mit Artikel 10 EMRK vereinbar ist (Rz. 112-116). «115. Si la fixation des peines est en principe l'apanage des juridictions nationales, la Cour considère qu'une peine de prison infligée pour une infraction commise dans le domaine de la presse n'est compatible avec la liberté d'expression journalistique garantie par l'article 10 de la Convention que dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsque d'autres droits fondamentaux ont été gravement atteints, comme ce serait le cas, par exemple, en cas de diffusion d'un discours de haine ou d'incitation à la violence (voir, mutatis mutandis, *Feridun Yazar c. Turquie*, no 42713/98, § 27, 23 septembre 2004; *Sürek et Özdemir c. Turquie [GC]*, nos 23927/94 et 24277/94, § 63, 8 juillet 1999). A cet égard, la Cour prend note des initiatives législatives des autorités roumaines qui ont récemment abouti à la dépénalisation de l'insulte et à la suppression de la peine d'emprisonnement pour diffamation (paragraphe 57 ci-dessus). 116. Rien dans les circonstances de la présente espèce, qui constitue une affaire classique de diffamation d'un particulier dans le contexte d'un débat sur une question présentant un intérêt public légitime, n'était de nature à justifier l'imposition d'une peine de prison. Par sa nature même, une telle sanction produit inmanquablement un effet dissuasif, et le fait que les requérants n'ont pas exécuté la leur ne saurait rien changer à cette conclusion dès lors que la grâce individuelle dont ils ont bénéficié est une mesure qui relève du pouvoir discrétionnaire du président de la République; de plus, si un tel acte de clémence vise à dispenser les coupables de l'exécution de leur peine, il n'efface pas pour autant leur condamnation (paragraphe 50 et 60 ci-dessus).»

Unangebracht war zweitens der Entzug der bürgerlichen Rechte (Rz. 117). Der Gerichtshof beanstandete drittens die einjährigen Berufsverbote für die beiden Medienschaffenden. Die rumänische Regierung betrachtete diese Reaktion auf die journalistische Schmutzkampagne als geeignete Massnahme, um weitere Straftaten zu verhindern (Rz. 82). Präventive Eingriffe in die Medienfreiheit (wie Berufsverbote) kommen gemäss EGMR jedoch nur unter ausseror-

dentlichen Umständen in Betracht und lassen sich keinesfalls mit dem Argument rechtfertigen, die Journalisten könnten sich sonst erneut strafbar verhalten: «118. Quant à l'interdiction imposée aux requérants d'exercer la profession de journaliste pendant une année, qui n'a du reste fait l'objet d'aucune remise de peine, la Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle les mesures de restriction préalable à l'activité des journalistes appellent de sa part l'examen le plus scrupuleux et ne se justifient que dans des circonstances exceptionnelles (voir, mutatis mutandis, Association Ekin précitée, § 56 in fine). La Cour considère que, même si les circonstances de l'espèce font apparaître qu'elle n'a pas réellement eu de conséquences pratiques pour les requérants (paragraphe 51-52 ci dessus), la sanction litigieuse revêtait une particulière gravité, que ne pouvait en aucun cas justifier le simple risque de voir les intéressés récidiver.» ■

ANMERKUNGEN:

In immer kürzeren Abständen ergänzt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte seine umfangreiche Rechtsprechung zum Konflikt zwischen Meinungsfreiheit und Ehrenschutz (vgl. dazu nun FLORIAN ZIHLER, Die EMRK und der Schutz des Ansehens, Bern 2005).

Die oben zusammengefassten Urteile vom 17. Dezember 2004 weisen die Besonderheit auf, dass sie wegen ihrer grundsätzlichen Dimension sogar von der Grossen Kammer beurteilt wurden.

Die dänische Angelegenheit ist nicht nur angesichts des knappen Urteils als Grenzfall zu bezeichnen, welcher auf den ersten Blick wenig neue und verallgemeinerungsfähige Aussagen über die Grenzen zulässiger Kritik an den Ermittlungsbehörden erlaubt (vgl. die Urteilsanmerkung in *medialex* 3/2003, S. 177).

Von wesentlich grösserer Bedeutung für die künftige Rechtsprechung zu ehrenrühriger Medienberichterstattung dürfte das Urteil der Grossen Kammer im rumänischen Fall sein. Zu erwähnen sind drei Aspekte:

1. Im Gegensatz zur Mehrheit der vorinstanzlichen EGMR-Kammer verneinen sämtliche 17 Gerichtsmitglieder die Verhältnismässigkeit des gegen die Medienschaffenden ausgesprochenen Berufsverbots. Mit der nötigen Deutlichkeit wird nun festgehalten, dass eine solch drakonische Massnahme als Reaktion auf eine ehrverletzende Publikation in einem demokratischen Staat keinen Platz hat - selbst wenn das Verbot in einem bestimmten Fall keine praktischen Konsequenzen für das Berufsleben des bestraften Journalisten hat. Damit schliesst der Gerichtshof die Tür für Berufsverbote, welche die diesbezüglich irritierende Urteilsbegründung der 2. Kammer 2003 einen bedrohlichen Spalt weit geöffnet hatte (vgl. dazu ZIHLER, S. 105f.).

2. Ebenfalls einstimmig hat der Gerichtshof erstmals einen Grundsatz festgelegt, dem die Rechtslage in zahlreichen Mitgliedsstaaten nicht ohne weiteres gerecht werden dürfte: Unbedingt ausgesprochene Freiheitsstrafen missachten in der Regel die Meinungsfreiheit, wenn sie als Sanktion für journalistische Publikationen ausgesprochen werden. Als Ausnahmen erwähnt die Begründung den Aufruf zu Hass («hate speech») oder gewalttätige Äusserungen. Nicht erwähnt sind hingegen Ehrverletzungen, für die das schweizerische Strafrecht (Art. 173ff. StGB) ebenfalls Freiheitsstrafen vorsieht (bei einer Verleumdung mit planmässigem Vorgehen beträgt die Gefängnisstrafe mindestens einen Monat; selbst eine Beschimpfung ist mit Gefängnis bis zu drei Monaten bedroht). Vor dem Hintergrund des neuen EGMR-Urteils ist fraglich, ob die schweizerische Strafjustiz bei ehrenrührigen Medienpublikationen zu Themen öffentlichen Interesses noch unbedingte Freiheitsstrafen aussprechen darf. Der Tenor der Urteilsbegründung scheint selbst für gravierende oder wiederholte Ehrverletzungen durch

Medienschaffende keine Ausnahme zuzulassen, doch war dies vorliegend nicht ausdrücklich zu entscheiden.

3. Das Urteil thematisiert zudem eine interessante Komponente des Schutzes journalistischer Informationsquellen. Dieser richtet sich üblicherweise gegen staatliche Strafen und Zwangsmassnahmen (z.B. wegen Missachtung der Pflicht zur Zeugenaussage). Vorliegend unterlagen die Journalisten zwar keinem förmlichen Zwang zur Preisgabe ihrer Informanten, doch führte der «freiwillige» Verzicht auf die Nennung der Quelle nach ihrer Darstellung dazu, dass sie den Entlastungsbeweis nicht erbringen konnten und deshalb wegen Ehrverletzung verurteilt wurden. Der Gerichtshof betrachtet diese Argumentation im vorliegenden Fall zwar nicht als stichhaltig, denn es gab keine Indizien dafür, dass die Journalisten oder ihre Informanten zur Rechenschaft gezogen worden wären, wenn die Medienschaffenden ihre Kenntnis des fraglichen Berichtsinhalts enthüllt hätten. Die Begründung des Urteils schliesst aber zumindest nicht generell aus, dass der Quellenschutz auch bei solch indirekten Nachteilen für die Medienschaffenden relevant ist. Dies könnte der Fall sein, wenn der Entlastungsbeweis nur zu erbringen ist, falls der angeschuldigte Journalist im Ehrverletzungsprozess die Namen seiner Informationspersonen preisgibt und sie so dem Risiko rechtlicher Sanktionen aussetzt.

In zwei weiteren Urteilen befasste sich der Gerichtshof in Kammerbesetzung mit den Grenzen ehrenrühriger Medienberichte («Busuioic c. Moldawien» vom 21. Dezember 2004 [N° 61513/00] mit grundsätzlichen Aussagen über die Zulässigkeit von persönlichen Angriffen gegen öffentlich Bedienstete sowie «Selistö c. Finnland» vom 16. November 2004 [N° 56767/00] mit Erwägungen zu einem Zeitungsbericht über das Thema des Alkoholkonsums am Arbeitsplatz, welches am Beispiel eines nicht namentlich genannten Chirurgen geschildert wurde; die Gerichtsmehrheit betrachtete die Verurteilung der Journalistin als unverhältnismässig.) Diese beiden Fälle werden in der kommenden *medialex*-Nummer vertieft.

DR. FRANZ ZELLER, BERN/AMSTERDAM

Schutz der Privatsphäre bei Strafverfahren

In zwei Fällen hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) grundsätzliche Erwägungen über den Schutz der Privatsphäre bei der Berichterstattung über Strafverfahren angestellt.

Sciacca c. Italien: Behördliche Bildweitergabe unrechtmässig

Das Urteil der 4. Kammer N° 50774/99 «Sciacca c. Italien» vom 11. Januar 2004 betrifft die Weitergabe der Fotografien von Tatverdächtigen durch die italienischen Behörden (Staatsanwaltschaft und Guardia di Finanza). Die Bilder von vier Personen, welche die Behörde anlässlich ihrer Festnahme (Verdacht auf Steuer- und Urkundendelikte bei der Führung einer Privatschule) aufgenommen hatte, wurden den Medien abgegeben und anschliessend von zwei sizilianischen Tageszeitungen publiziert. Das behördliche Vorgehen tangierte gemäss EGMR das Recht der abgebildeten Per-

sonen auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK). «29: Sur l'existence d'une ingérence, la Cour note que la notion de vie privée comprend des éléments se rapportant à son droit à l'image et que la publication d'une photo relève de la vie privée (Von Hannover, précité §§ 50-53). Elle a également donné des indications quant à l'étendue de la sphère de la vie privée et constaté qu'il existe 'une zone d'interaction entre l'individu et des tiers qui, même dans un contexte public, peut relever de la 'vie privée' (ibidem). Le caractère de 'personne ordinaire' de la présente requérante restreint en l'espèce cette zone d'interaction qui, par ailleurs, ne saurait être élargie en l'espèce du fait que la requérante faisait l'objet de poursuites pénales. Par conséquent, la Cour arrive à la conclusion qu'il y a eu ingérence.»

Für einen solchen Eingriff fehlte es im italienischen Recht bereits an einer gesetzlichen Grundlage, womit die Weitergabe der Bilder nach einstimmiger Ansicht des Gerichtshofs konventionswidrig war. Der Gerichtshof brauchte nicht mehr zu prüfen, ob die Weitergabe einem legitimen Zweck diene und verhältnismässig war.

Die abgebildete Tatverdächtige hatte sich auch dagegen beschwert, dass die Behörden in ihrem Fall überhaupt an die Öffentlichkeit getreten waren (Medienkonferenz), denn trotz der Schwere der vorgeworfenen Delikte hätten sie das Untersuchungsgeheimnis wahren müssen. Diese Rüge bezeichnete eine Mehrheit der zuständigen Kammer bereits 2003 als offensichtlich unbegründet (**Zulässigkeitsentscheid der 1. Kammer vom 4.9.2003**).

Die von den Behörden an der Pressekonferenz bekannt gegebenen, auf eine Wiedergabe der Fakten beschränkten und in der Möglichkeitsform formulierten Informationen respektierten die Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. 2 EMRK). «En ce qui concerne la conférence de presse, la Cour rappelle, quant au respect de l'article 6 § 2 de la Convention, qu'elle a déjà eu à se prononcer sur la question du respect du principe de la présomption d'innocence lors des conférences de presse données par des investigateurs (Butkevicius c. Lituanie, no 48297/99, §§ 50-52, CEDH 2002 II, Lavents c. Lettonie, no 58442/0099, §§ 122-128, 28 novembre 2002). Dans la présente affaire, eu égard à la teneur des déclarations faites par les enquêteurs, elle estime qu'il n'y a pas eu méconnaissance de la présomption d'innocence dont la requérante devait bénéficier. En effet, les investigateurs ont relaté les faits et se sont exprimés au conditionnel. Or de telles déclarations ne sauraient être équivalentes à une reconnaissance de culpabilité.»

Und das Privatleben der Tatverdächtigen (Art. 8 EMRK) wurde durch die an der Medienkonferenz bekannt gegebenen Informationen - mit Ausnahme der erwähnten Fotografien - gar nicht tangiert.

Karhuvaara & Iltalehti c. Finland: Prominente Gattin eines Straftäters

In einem finnischen Fall befasste sich der Gerichtshof mit den persönlichkeitsrechtlichen Grenzen der Medienberichterstattung über Strafprozesse (Urteil der 4. EGMR-Kammer «Karhuvaara & Iltalehti c. Finland» vom 16.11.2004, N° 53678/00). Der EGMR hiess die Beschwerde des Chefredaktors und des Verlags der Tageszeitung «Iltalehti» wegen Missachtung der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) gut. Der Fall betraf die Berichterstattung über ein Verfahren gegen einen Anwalt, der betrunken einen Polizeibeamten angegriffen und dafür eine bedingte Gefängnisstrafe erhalten hatte. Die Wahrheit der Zeitungsberichte war nicht umstritten. Die Verurteilung des Chefredaktors und der Zeitung erfolgte, weil die Boulevardzeitung in ihrer Berichterstattung die Ehefrau des Angeklagten ins Zentrum gerückt hatte. Sie hatte mit dem Vorfall nichts zu tun, war aber als Parlamentarierin landesweit bekannt.

Die finnische Regierung argumentierte vor dem Gerichtshof mit dem Schutz der Privatsphäre, der auch bekannten Personen zukomme und verwies auf das EGMR-Urteil im Fall «Caroline von Hannover c. Deutschland», wonach Medienberichte über das Privatleben öffentlich bekannter Personen zu einer Debatte von allgemeinem Interesse beitragen müssten. Der Gerichtshof entgegnete in seinem einstimmigen Urteil, die Medienberichte hätten ausser der bekannten Tatsache, dass die Parlamentarierin mit dem Angeklagten verheiratet war, keine Details ihres Privatlebens enthüllt. Falls überhaupt ein Eingriff in das Privatleben (Art. 8 EMRK) vorliege, so sei er beschränkt (Rz. 44 der Urteilsbegründung). Gemäss EGMR befriedigten die Berichte zumindest ein gewisses öffentliches Interesse. Das in einer Demokratie essentielle Recht des Publikums auf Informationen könne unter bestimmten Umständen gerade bei Politikern auch Aspekte des Privatlebens erfassen: «45 (...) it is to be noted that the subject matter of the contested reporting did not have any express bearing on political issues or any direct links with the person of Mrs A. as a politician. Consequently, the articles in question did not pertain to any matter of great public interest as far as Mrs A.'s involvement was concerned. However, the public has the right to be informed, which is an essential right in a democratic society that, in certain special circumstances, may even extend to aspects of the private life of public figures, particularly where politicians are concerned (see Von Hannover v. Germany, cited above, § 64). In this connection the Court notes the District Court's opinion, according to which the conviction of the spouse of a politician could affect people's voting decisions. In the Court's opinion this indicates that, at least to some degree, a matter of public interest was involved in the reporting.»

Als problematisch bezeichnete der Gerichtshof den besonderen Schutz, den das finnische Parlamentsgesetz dem Ansehen



von Parlamentsmitgliedern gewährt und der zu einem strengerem Urteil gegen den Redaktor und die Zeitung führte. Es sei nicht dargetan, inwiefern die Publikation des Namen und des Bildes der Parlamentarierin geeignet war, sie in ihrer parlamentarischen Aufgabe zu beeinträchtigen. Das finnische Urteil trage der EGMR-Praxis ungenügend Rechnung, wonach die Grenzen zulässiger Kritik an Politikern weiter gezogen sind als gegenüber Privatpersonen (Rz. 48-52).

Übertrieben streng waren darüber hinaus die für den beschränkten Eingriff ins Privatleben verhängten Sanktionen (Busse von 80 Tagessätzen; Entschädigung von rund 30'000 Euro, welche den finnischen Maximalbetrag für Opfer schwerer Gewaltverbrechen deutlich überstieg). ■

ANMERKUNGEN:

Das letztjährige EGMR-Urteil zum Schutz des Privatlebens von Prinzessin Caroline vor Paparazzi-Aufnahmen (vgl. *medialex* 3/2004, S. 158ff.) war ein Paukenschlag mit kräftigem Nachhall in der Medienwelt und der Rechtswissenschaft. Im Raum blieb die umstrittene Frage, welche Folgen das Leiturteil für andere Bereiche personalisierter Medienberichterstattung hat. Die neuere Strassburger Rechtsprechung offenbart Zwischentöne, welche zur Klärung beitragen.

1. Die Urteilsbegründung im Fall von Carmela Sciacca macht deutlich, dass sich der menschenrechtliche Schutz des Privatlebens (Art. 8 EMRK) auch auf Personenbilder erstreckt, welche die Behörden offiziell aufnehmen und den Medien zur Verfügung stellen. Dieser Schutz ist bei einer prominenten Person tendenziell geringer als bei einem gewöhnlichen Menschen («personne ordinaire»). Bemerkenswert ist die Randbemerkung des Gerichtshofs, dass Normalsterbliche nicht automatisch einen geringeren Schutz geniessen, wenn sie als Tatverdächtige in eine Strafuntersuchung verwickelt werden.

Umgekehrt tangiert nicht die gesamte personalisierte Publikationstätigkeit im Zusammenhang mit hängigen Straffällen den Schutzbereich von Artikel 8 EMRK, wie sich aus dem Zulässigkeitsentscheid im Fall Sciacca ableiten lässt. Der Gerichtshof lehnt es mehrheitlich ab, im Rahmen einer Medienkonferenz über mutmassliche Betrügereien an einer italienischen Privatschule gemachte behördliche Äusserungen als Eingriff ins Privatleben der Tatverdächtigen einzustufen. Als massgebend betrachtet er allein die durch die Unschuldsvermutung gezogenen Grenzen, welche den Behörden vorverurteilende Stellungnahmen verbieten. Nicht thematisiert wird die Frage, ob Artikel 8 EMRK tangiert ist, wenn die mündlichen oder schriftlichen Angaben der Untersuchungsbehörden heikle Aspekte des Privat- oder gar des Intimlebens eines Tatverdächtigen betreffen. Es gibt gute Argumente dafür, dass amtliche Informationen über das in einem engeren Sinne private Verhalten von Tatverdächtigen auf einer gesetzliche Grundlage basieren und verhältnismässig sein sollten.

2. Das Urteil im finnischen Fall illustriert, dass die Caroline-Rechtsprechung den nationalen Justizbehörden auch dann keinen Freipass für Beschränkungen der Medienfreiheit gibt, wenn die Publikation über eine Person des öffentlichen Lebens bloss einen geringen Zusammenhang mit ihrer (z.B. politischen) Funktion hat.

Der Gerichtshof stellt bei der Personenberichterstattung das legitime Interesse des Publikums an der Kenntnisnahme von Informationen in den Mittelpunkt. Ein solches fehlte bei den heimlichen Aufnahmen aus dem Alltagsleben einer Prinzessin (Rz. 65 des Caroline-Urteils: «ne saurait passer pour contribuer à un quelconque débat d'intérêt général pour la société»), nicht aber bei der Angabe, dass eine finnische Parlamentarierin mit einem straffälligen Anwalt verheiratet ist. Das Interesse der finnischen Allgemeinheit an einer solchen, die Auflage steigernden Information der nationalen

Boulevardpresse war zwar nicht gross. Unter den Umständen des konkreten Einzelfalls (z.B., dass die Information bereits in der Lokalpresse veröffentlicht worden war und dass die Zeitungspublikation höchstens einen leichten Eingriff ins Privatleben der Politikerin bedeutete) genügte aber selbst ein beschränktes Informationsinteresse, die schweren Sanktionen der finnischen Justiz gegen den Chefredaktor und den Verlag als unverhältnismässig erscheinen zu lassen.

DR. FRANZ ZELLER, BERN/AMSTERDAM

D'AUTRE PART UND AUSSERDEM

La publication du jugement efface le tort moral

Arrêt du Tribunal fédéral du 23 septembre 2004 (5C.167/2003)

La publication du jugement peut constituer un moyen suffisant de réparer le tort moral, Elle peut parfaitement remplacer l'indemnité en argent prévue pour réparer le tort moral. C'est ce qu'affirme le Tribunal fédéral dans une affaire genevoise concernant le défunt journal dominical dimanche.ch. En 2001, celui-ci avait consacré deux articles à Elie Mizrahi, candidat de l'UDC aux élections pour le Grand Conseil genevois. Le 13 juin 2003, la Cour de justice avait annulé un jugement de première instance et constaté l'existence d'une atteinte illicite à la personnalité du candidat en question. L'un des articles avait qualifié la liste des candidats UDC de «mâtinée de quelques noms aux consonances juive, musulmane et orthodoxe». L'autre accusait Elie Mizrahi d'avoir exercé de graves violences sur sa secrétaire. La Cour de justice avait condamné les Editions Ringier à publier dans dimanche.ch, en première page, sur un quart de page, la constatation de ces atteintes illicites. Elle n'avait pas jugé illicite l'affirmation selon laquelle le demandeur a été associé au scandale de l'«Irangate».

Statuant sur le recours en réforme déposé par Elie Mizrahi et un recours joint de Ringier, le Tribunal fédéral a constaté que c'est à bon droit que la Cour genevoise n'a pas considéré comme illicite le rappel d'un fait vieux de quinze ans - l'association à l'«Irangate» - étant donné que ce fait vrai concernait un candidat à une fonction officielle et qu'il a été publié dans le cadre de la campagne électorale. En revanche, le Tribunal fédéral estime que la Cour genevoise a été trop sévère à propos du terme de «mâtinée», qui se rapporte en premier lieu à la liste de l'UDC et ne tendait pas à dénigrer les candidats y figurant. Le Tribunal fédéral donne à nouveau raison à la Cour de justice en ce qui concerne les violences perpétrées sur la personne de la secrétaire. Il admet que le journal ait parlé à propos d'Elie Mizrahi et de sa secrétaire de «boureau» et d'«esclave», mais refuse

l'argument du journal qui estimait que, dans l'ensemble, le portrait donné d'Elie Mizrahi était correct. Le fait que le journaliste rapporte sans le déformer le récit d'un tiers dont il aurait vérifié seulement certains éléments, ne saurait exclure l'illicéité causée par la publication de faits dont l'exactitude n'a pas été prouvée, d'autant qu'il s'agissait de violences physiques graves. Le fait que le journal n'ait pas pu prouver certains faits ne signifie certes pas que ces faits soient inexacts. Mais il suffit à entraîner une condamnation, dans la mesure où il incombe au média de prouver que les faits attentatoires aux droits de la personnalité soient vrais s'il veut échapper au couperet de la loi. Le Tribunal fédéral refuse également de suivre les Editions Ringier lorsque celles-ci prétendent que la condamnation à publier les constatations est sans fondement. Elle le reste pour les violences dont la réalité n'a pas été prouvée, dans la mesure où une telle constatation est de nature à corriger l'image trop négative qui subsiste dans le public concernant Elie Mizrahi.

Quant au refus des juges genevois d'allouer une somme de 25 000 francs pour tort moral, le Tribunal fédéral rappelle l'existence de l'art. 49 al. 2 CO, qui, pour la réparation du tort moral, laisse au juge la faculté de substituer ou d'ajouter un autre mode de réparation que l'argent. Les juges reconnaissent que cet article «n'a qu'une portée pratique limitée (...). Il joue toutefois un rôle lorsqu'une indemnité en argent ne serait pas le moyen adéquat pour réparer le tort moral causé. Il en va ainsi en matière d'atteintes à l'honneur (...). Dans ce domaine, le lésé a moins besoin d'être consolé ou vengé. Le tort qu'il a subi sera mieux réparé par la constatation formelle de l'illicéité de l'atteinte et la publication de cette constatations que par l'allocation d'une somme d'argent (...)». En l'espèce, le Tribunal fédéral «ne voit pas quel tort moral subsisterait encore après la publication des constatations des atteintes illicites». ■

La IIe Cour civile a statué le même jour sur un recours de droit public, dans la même affaire (5P.299/2003). ■

nicht und die Frage der Entbündelung der Teilnehmeranschlüsse sei zu unbestimmt formuliert. Es lasse auch keinerlei Folgerungen zu, wie die Öffnung auszugestalten sei.

Das Bundesgericht führt u. a. aus, dass der Bund verfassungsrechtlich nicht verpflichtet sei, die bereits erfolgte Öffnung des Fernmeldemarktes weiter voranzutreiben, insbesondere die «letzte Meile» zu öffnen. «Immerhin besteht im Rahmen des GATS ein gewisser - politischer oder rechtlicher, was hier offen bleiben kann - Druck für die Schweiz, den Teilnehmeranschluss zu entbündeln, was aber, wie dargelegt, keinen individuellen Rechtsansprüchen der Marktteilnehmer verbunden ist (vgl. E. 8.3). Im Unterschied dazu handelt es sich beim Grundsatz der Gesetzmässigkeit bzw. beim Erfordernis des Gesetzesvorbehalts um in der Bundesverfassung ausdrücklich wiedergegebene verfassungsmässige Prinzipien (Art. 5 Abs. 1 sowie Art. 164 BV), deren Einhaltung von den Behörden unter Einschluss der Kommunikationskommission sowie des Bundesgerichts zu gewährleisten ist.

Selbst wenn bei der Interkonnektion eine offene Regelung gewollt war, so ist das geltende Fernmeldegesetz im Hinblick auf die Frage der Entbündelung des Teilnehmeranschlusses zu unbestimmt formuliert; insbesondere lässt es keine Folgerungen darüber zu, wie eine allfällige Entbündelung auszugestalten ist. Die bundesrätliche Regelung in der Fernmelde-diensteverordnung stellt zwar eine mögliche Variante dar, aber bereits der Nationalrat mochte diese Regelung nicht übernehmen und verfolgt eine andere Lösung. Überdies hat er den Revisionsbedarf nicht in Frage gestellt, was er hätte tun können, wenn das geltende Fernmeldegesetz die vom Bundesrat beschlossene Entbündelung des Teilnehmeranschlusses bereits abdecken würde. Das geltende Gesetz bildet daher nicht eine genügende Grundlage für die Öffnung der «letzten Meile». Es obliegt somit dem Bundesgesetzgeber, über die Entbündelung des Teilnehmeranschlusses zu entscheiden bzw. den Rahmen und die Bedingungen festzulegen, unter denen eine solche Öffnung erfolgen soll.» ■

Keine sofortige Öffnung der letzten Meile

Bundesgerichtsentscheid vom
30. November 2004 (2A.178/2004)

Im Interkonnektionsverfahren der TDC Switzerland (sunrise) gegen Swisscom Fixnet AG hat das Bundesgericht das Gesuch der TDC Switzerland um gemeinsamen Zugang und vollständig entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss abgewiesen. Nach Ansicht des Gerichts handelt es sich bei der Öffnung der letzten Meile um einen Grundsatzentscheid, der nur auf Gesetzebene zu regeln sei. Das bestehende Fernmeldegesetz erfülle diese Anforderungen

Keine illegale rassistische Medieninformation

Bundesgerichtsentscheid vom
6. Oktober 2004 (6S.64/2004; BGE-Publikation vorgesehen)

Das Bundesgericht hat die Verurteilung des Bieler Polizeidirektors und Präsidenten der Freiheitspartei, Jürg Scherrer, wegen Verstosses gegen das Verbot der Rassendiskriminierung aufgehoben.

Die fragliche Medienmitteilung enthielt u.a. die folgende Passage: «Die Freiheitspartei weist darauf hin, dass u.a. die

Einwanderer (so genannte Flüchtlinge) aus dem Kosovo einen unverhältnismässig hohen Anteil an der zunehmenden Gewaltbereitschaft und Kriminalität in der Schweiz haben. Darum verlangt die Freipartei die Rückschaffung sämtlicher Einwanderer aus dem Kosovo innert der ursprünglich verfügbaren Frist. Es hat sich mittlerweile zur ständigen Praxis ermittelt (recte: entwickelt), dass aufgenommene Asylanten die Schweiz nie mehr verlassen und nach einer 12-jährigen Aufenthaltsdauer in unserem Land die praktisch bedingungslose Einbürgerung verlangen können. Die Freipartei will keine neuen Schweizer, die eine kriminelle Vergangenheit aufweisen.»

Nach Ansicht des Gerichts erscheint die inkriminierte Medienmitteilung im Gesamtzusammenhang nicht unsachlich, zumal im politischen Meinungskampf gewisse Vereinfachungen üblich sind. «In ihrem Mittelpunkt steht nämlich die Kritik am Entscheid des Bundesrates, Personen aus dem Kosovo weiterhin die vorläufige Aufnahme zu gewähren. Gleichzeitig wird die Ausländerpolitik des Bundes insgesamt kritisiert. Der Fall der Kosovo-Albaner wird aufgegriffen, um ein Beispiel für die aus Sicht des Beschwerdeführers zu liberale Politik des Bundesrats zu geben. Dies zeigt namentlich der Hinweis, dass «unter anderem» die Einwanderer aus dem Kosovo eine überdurchschnittlich hohe Kriminalitätsrate aufwiesen. Der grundsätzliche Anstrich der Kritik findet sich sodann im angefügten Satz, die Freipartei wolle keine neuen Schweizer, die eine kriminelle Vergangenheit hätten. Für den Durchschnittsleser ergibt sich aus der Verknüpfung der beiden - für sich betrachtet - nicht tatbestandsmässigen Textteile jedenfalls nicht das Anliegen, die Gleichwertigkeit der Kosovo-Albaner als menschliche Wesen in Frage zu stellen. Wird berücksichtigt, dass in der demokratischen Auseinandersetzung auch politische Entscheide, die sich auf einzelne Bevölkerungsgruppen beziehen, in einer gewissen Breite kritisiert werden dürfen, erscheint die fragliche Medienmitteilung nicht als Herabsetzung oder Diskriminierung im Sinne von Art. 261^{bis} Abs. 4 StGB. Denn sie greift die Bevölkerungsgruppe der Kosovo-Albaner über den konkreten Entscheid hinaus als solche nicht an und stellt sie nicht als minderwertig hin.» ■

ANMERKUNGEN:

Die Ermittlung des Sinnes, welcher ein unbefangener Durchschnittsleser einer Äusserung beimessen mag, erweist sich einmal mehr als problematisch: Wer eine Äusserung im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 261^{bis} Abs. 4 StGB hin interpretiert, ist nicht mehr unbefangenen und wird die Äusserung immer präziser und gründlicher betrachten als ein Durchschnittsrezipient. Bemühte sich ein Richter nun, «bewusst durchschnittlich» zu sein und nicht jeder Nuance nachzugrübeln, setzte er sich nicht nur dem Vorwurf der Ungenauigkeit aus, sondern auch dem Vorwurf, den Bürger für dümmer zu halten als er ist. Die Ermittlung des Sinnes eines Textes lässt sich vom Interpretieren, aber auch vom Kontext des Interpretationsvorgangs (Interpretation im Hinblick auf Subsumtion einerseits, Alltag andererseits) nicht lösen, und der Interpret trägt Verantwortung für sein Ergebnis. Die Verantwortung, einen Äusserer für eine bewusst «grob» interpretierte Äusserung zu verurteilen, lastet sicherlich schwerer als diejenige, jemanden für eine übertrieben feinsinnig verstandene Äusserung freizusprechen - so lässt

sich auch der vorliegende Entscheid deuten. Im Ergebnis führt das allerdings zur Möglichkeit, Äusserungen mittels subtiler Differenzierungen so zu gestalten, dass beim flüchtigen und unkonzentrierten Leser der Eindruck «Kosovaren sind kriminell und gehören ausgeschafft» erweckt werden kann, während der analytische Leser diverse Feinheiten findet, welche gegen diesen Eindruck sprechen. Der Autor des beurteilten Textes beherrscht diese Kunst offenbar hinreichend und hat seine Aussagen erfolgreich um Art. 261^{bis} Abs. 4 StGB herumgezirkelt. Der Topos des «unbefangenen Durchschnittslesers» mag sich bewährt haben, um bei Ehrverletzungsdelikten und bei Art. 261 StGB persönliche Empfindlichkeiten auszublenden - als grundlegender Massstab der Sinnermittlung taugt er nicht (kritisch auch M.C. SENN, Der «gedankenlose Durchschnittsleser» als normative Figur, *medialex* 1998, 150 ff.).

In der Begründung stellt das Bundesgericht fest, dass Äusserungen in politischen Debatten nicht immer nach ihrem Wortlaut zu messen seien, da dort Vereinfachungen und Übertreibungen üblich seien und legt Wert darauf, dass bei der Auslegung von Art. 261^{bis} StGB die Meinungsäusserungsfreiheit zu beachten sei: Im politischen Diskurs müsse bisweilen auch überspitzte Kritik zulässig sein. Abgesehen davon, dass jeder Diskriminierungsdiskurs auch ein politischer Diskurs ist, ist daran problematisch, dass Art. 261^{bis} StGB nach herrschender Auffassung die Menschenwürde schützt (BGE 123 IV 202, 206; 124 IV 121, 125 f.; 126 IV 20, 24; 128 I 218), was in Art. 261^{bis} Abs. 4 StGB auch durch den Zusatz «in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise» kenntlich gemacht wird. Die Menschenwürde ist als Grundrecht (vgl. Art. 7 BV) anderen Grundrechten hierarchisch übergeordnet, so dass eine traditionelle Grundrechtsabwägung ins Leere läuft (vgl. M.A. NIGGLI, Rassendiskriminierung, Zürich 1996, N 573 ff.; D. SCHLEIMINGER, in: M.A. Niggli / H. Wiprächtiger (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Art. 261^{bis} N 26). Die Anerkennung eines Grundrechts darauf, anderen Menschen Grundrechte abzusprechen, wäre widersinnig. Die Auffassung, dass massvolle Verletzungen der Menschenwürde im politischen Diskurs erlaubt sein könnten, geht entsprechend fehl. Die Grundrechtsabwägung wurde bei Art. 261^{bis} StGB bereits durch den Gesetzgeber durch den Zuschnitt der Norm vorgenommen. An Äusserungen, welche gegen die Menschenwürde verstossen, kann anders gewendet gar kein schutzwürdiges Interesse bestehen. Dieser Gedanke findet auch in Art. 17 EMRK Ausdruck, wonach die EMRK nicht so ausgelegt werden darf, dass sie Personen dazu berechtigt, Handlungen zur Abschaffung von Menschenrechten vorzunehmen.

LIC. IUR. GERHARD FOLKA, FREIBURG

Keine Betroffenheitsbeschwerde für Vereinigungen

Bundesgerichtsentscheid vom
25. Oktober 2004 (2A.463/2004)

Das Bundesgericht bestätigt seine Rechtsprechung, wonach gemäss Art. 63 RTVG die Betroffenheitsbeschwerde für Vereinigungen im Rahmen von Programmrechtsbeschwerden ausgeschlossen sind. Vereinigungen müssen sich gegebenenfalls im Rahmen einer Populärbeschwerde an die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) wenden.

«Zwar kann ein als juristische Person konstituierter Verband die Interessen der Mehrheit oder einer Grosszahl seiner Mitglieder im Verfahren vor Bundesgericht vertreten, soweit deren Wahrung zu seinen statutarischen Aufgaben

gehört und die einzelnen Mitglieder ihrerseits beschwerdebefugt wären (sog. «egoistische Verbandsbeschwerde»: BGE 130 I 26 E. 1.2.1 S. 30; 125 I 71 E. 1b/aa S. 75 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer und die einzelnen Mitglieder des «Medien-Forums» werden durch den beanstandeten Beitrag indessen - wie bereits dargelegt - nicht anders betroffen als die Mehrheit der Fernsehzuschauer, weshalb auch kein entsprechendes Verbandsbeschwerderecht bestehen kann. Anders zu entscheiden hiesse im Radio- und Fernsbereich eine allgemeine Beschwerdebefugnis für Zuschauerorganisationen zu schaffen, obwohl der Gesetzgeber eine solche bei den Beratungen zum Bundesbeschluss vom 7. Oktober 1983 gerade ausdrücklich verworfen hat (Urteil A 243/85 vom 14. Februar 1986 [Association vaudoise des téléspectateurs et auditeurs], E. 2b; BBl 1981 III 125 [Art. 14 Abs. 1 lit. c des bundesrätlichen Entwurfs]; AB 1982 S 465, AB 1983 N 492; BOINAY, a.a.O., Rz. 424). Im Rahmen der anstehenden Totalrevision des Radio- und Fernsehgesetzes ist zwar beabsichtigt, die Betroffenenbeschwerde für juristische Personen wieder einzuführen; im Übrigen soll jedoch an der bisherigen Legitimationsregelung - insbesondere auch dem fehlenden ideellen Verbandsbeschwerderecht - festgehalten werden (vgl. die Botschaft vom 18. Dezember 2002 zur Totalrevision des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen, RTVG; in: BBl 2003 1569 ff., dort insbesondere S. 1657 f., 1742 f., 1746).»

Im konkreten Fall ging es um einen Beitrag über Gegner des Weltwirtschaftsforums (WEF) in Davos, welchen das Schweizer Fernsehen DRS am 15. Januar 2004 im Rahmen des Nachrichtenmagazins «10 vor 10» unter dem Titel «Drohung» ausstrahlte. Im Mittelpunkt des Berichts stand die Pressekonferenz von sechs verummumten Mitgliedern der Gruppe «Revolutionäres Bündnis». Die Vereinigung «Medien-Forum» monierte, dass das Fernsehen dieser Gruppe kritiklos eine Plattform zum Aufruf zur Gewalt geboten habe. Die UBI wies die Beschwerde mit Entscheid vom 14. Mai 2004 ab. ■

.....

Ehemaliger Expo-Finanz- chef in seiner Persönlich- keit verletzt

Urteil des Obergerichts des Kantons
Zürich vom 6. September 2004
(LB 030001/U)

■ In einem Artikel des SonntagsBlicks vom 12. September 1999 wurde dem Kläger als damaligem Finanzdirektor der Expo 01 vorgeworfen, trotz lukrativer Millionenaufträge versteuere er seit vier Jahren keinen einzigen Franken.

Wörtlich hieß es: «Davon können normale Arbeitnehmer nur träumen: Expo-Finanzdirektor Rudolf Burkhalter holt mit seinen lukrativen Aufträgen Millionen für sich und seine Firma ab. Seit vier Jahren versteuert er aber keinen einzigen Franken». Teil des Presseartikels ist ein großformatiges Foto des Klägers und ein Abdruck der Steuerausweises der Stadt Bern. In einem Kommentar daneben betitelt der Kolumnist des Ringier-Verlags Frank A. Meyer Burkhalter als «Melkmeister» und prangerte an, dass dieser sich für seine eigene Firma Aufträge in der Höhe von 7,75 oder eventuell gar 15 Millionen Franken zugeschanzt habe.

Im Strafprozess wegen Ehrverletzung wurden die Angeklagten freigesprochen, da die Vorwürfe nicht wider besseres Wissen verbreitet worden seien.

Das Obergericht des Kantons Zürich bestätigt im wesentlichen das erstinstanzliche Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 5. November 2002 und stellte fest, dass der Kläger durch den Artikel im SonntagsBlick in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt worden ist. Das Obergericht verpflichtete die Herausgeberin des SonntagsBlicks zu einer Urteilspublikation. Nach Ansicht des Obergerichts handelte es sich bei den Vorwürfen um unwahre Tatsachenbehauptungen. Der Kläger muss «dem Durchschnittsleser als 'Abzocker' erschienen sein, der sich zumindest sozial verwerflich verhielt. Die unwahre Äußerung, der Kläger bezahle keine Steuern, tangierte im Kontext des gesamten Artikels das persönliche, gesellschaftliche und berufliche Ansehen des Klägers und setzte ihn in seiner sozialen Geltung deutlich herab. Hinzu kommt schließlich, dass die benachbarte Kolumne «Melkmeister», die inhaltlich an den vorliegenden Artikel anknüpfte, den Kläger in seiner Doppelrolle als Finanzdirektor der Expo 01 und privaten Unternehmer sowie Firmenbesitzer nochmals einlässlich kritisch beleuchtete. Die Kombination der beiden Artikel verstärkte beim Durchschnittsleser zweifellos den vom Kläger gewonnenen unrichtigen, bzw. falschen Eindruck.»

Für das Obergericht änderte sich auch nichts an der Tatsache, dass der SonntagsBlick eine Woche später eine Korrekturmeldung samt Entschuldigung mit der Überschrift «Rudolf Burkhalter zahlt doch Steuern» veröffentlichte. «Die Richtigstellung könnte die Widerrechtlichkeit und damit die Persönlichkeitsverletzung höchstens leicht abschwächen. Für die Prägung eines Bildes steht aber nicht nur der Faktor Zeit allein. Zudem geht es wie dargelegt nicht nur um die (isolierte) Aussage, der Kläger bezahle keine Steuern. Von Bedeutung ist hier schließlich vor allem, dass die Revokation nur den Artikel «... null Franken» erfasste und nicht auch die mit diesem eng verknüpfte Kolumne «Melkmeister». Der negative Gesamteindruck des Klägers war daher mit dieser Teilberichtigung nicht beseitigt. Nur eine vollumfängliche und klare Entlastung des

Klägers von den geäußerten Vorwürfen hätte die fortdauernde Störungswirkung beheben können.»

Zur Kolumne «Melkmeister» meinte das Gericht, dass der Ausdruck «Melkmeister» an sich kein Schimpfwort sei, doch im Gesamtzusammenhang die Kolumne einen unnötig verletzenden und beleidigenden Angriff darstelle. ■

ANMERKUNGEN:

Das Zivilurteil «Melkmeister» der 1. Zivilkammer am Zürcher Obergericht (6. 9. 04) und das Strafurteil «Melkmeister» zwei Jahre früher (29. 8. 02) sind in gleicher Sache zu unterschiedlichen Schlüssen gekommen. Das Zivilurteil stellte fest, dass die Beklagten - Reporter, Kolumnist und Medienhaus Ringier - den damaligen Finanzdirektor der Expo-01 in seiner Persönlichkeit verletzt hatten; es ordnete eine Urteilspublikation an. Das Strafurteil hatte die beiden Reporter und den Kolumnisten des «SonntagsBlick» freigesprochen, die Genugtuungsforderung des Finanzdirektors abgewiesen.

Bei näherem Hinsehen ergibt sich, dass die beiden Gerichte zwar den unterschiedlichen Voraussetzungen der beiden Rechtsmaterien durchaus Rechnung trugen: Im Strafrecht ist bloss der Anspruch, als «ehrbarer Mensch» zu gelten, also der Kern des guten Rufs geschützt; im Zivilrecht kann wegen widerrechtlicher Verletzung zahlreicher Facetten der Persönlichkeit geklagt werden - neben dem Ruf des ehrbaren Menschen ist hier zum Beispiel auch die soziale und die Berufsehre geschützt. Aber nicht in diesem Unterschied gründet die Diskrepanz der Urteile.

Die Zivilrichter haben vielmehr gewisse Sachverhaltelemente strenger beurteilt als die Strafrichter im selben Justizgebäude.

Ein Beispiel: Die Strafrichter hatten unter anderem den Gutgläubensbeweis der Reporter hinsichtlich der (falschen) Behauptung, der Expo-Direktor «versteuere null Franken», geprüft. Der gute Glaube hänge davon ab, ob die Reporter ihre Informationspflicht - gemeint ist die Recherchepflicht - «in zumutbarem Masse» erfüllt hätten. Die Anforderungen seien hier geringer, weil der Anlass des Artikels - öffentliches Interesse am Finanzdebakel der Expo - einleuchte. Mehrere Indizien hätten auf den Wohnsitz Bern des Finanzmanns hingewiesen (Steuerausweis, Telefonnummern). Wohl sei den Reportern vorzuwerfen, dass sie den Financier erst am Samstag (abend) vor der Publikation am (frühen) Sonntag auf der Combox zu erreichen versuchten. Aber «insgesamt» seien sie der Prüfungspflicht nachgekommen. - Anders die Zivilrichter: Schon der Bülacher Bezirksgerichtspräsident der 1. Instanz schrieb: «Ausschlaggebend bleibt, dass der Reporter / Chefredaktor den Artikel veröffentlichen liess, ohne dem Finanzdirektor Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen, wie es üblichen journalistischen Gepflogenheiten entspricht. Es bestand keinerlei Grund, den Artikel genau zu diesem Zeitpunkt zu publizieren. Der Finanzdirektor hätte rechtzeitig, nicht erst am (Samstag-) Vorabend angefragt werden müssen. Demnach handelte der Beklagte zweifellos grobfahrlässig». Auch das Obergericht bestätigte: Die Indizien hätten nicht gereicht; das «(erstaunliche) Ergebnis» der Recherche hätte verifiziert werden müssen, statt «insbesondere ohne Stellungnahme des Betroffenen vorzupreschen».

Der Hinweis auf journalistische Berufspflichten ist nur zu berechtigt. Richtlinie 3.8 des Journalistenkodexes (www.presserat.ch) und jahrelange Presseratspraxis verlangen, jemanden anzuhören, der von schweren Vorwürfen betroffen ist, und das Ergebnis im selben Bericht kurz und fair wiederzugeben.

Ein Zweifel an der Zweckdienlichkeit des Zivilurteils sei dennoch erlaubt. Am 14. November 2004 hat «SonntagsBlick» auf Seite 16 den Hauptauftrag des Obergerichts erfüllt: Das Urteil war auf den ersten 15 Seiten in Form eines halbseitigen Inserats mit 1,4 cm hohen fetten Titelbuchstaben zu veröffentlichen, und zwar mit vorgegebenem Text - in umständlichster Gerichtssprache.

Auf der Halbseite waren der Leserschaft nur die drei Titelworte des ursprünglichen Artikels - «Expo-Finanzdirektor B. (voller Name) versteuerte null Franken!» aus sich heraus verständlich. Und das fünf Jahre und zwei Monate nach der schädigenden Publikation... Wären die Gerichte nicht besser beraten, in solchen Fällen die Redaktion aufzufordern, einen zu genehmigenden journalistisch verständlichen Text auszuarbeiten?

DR. IUR. PETER STUDER, RÜSCHLIKON

James Joyce, promoteur d'un vin valaisan

Jugement du Tribunal du district de
Sion du 1er juin 2004

Début 2004, la coopérative Provins entendait promouvoir son vin avec des étiquettes comportant le nom et l'image de l'écrivain irlandais James Joyce, décédé en 1941. Stephen Joyce, petit-fils de l'écrivain, tenta de s'y opposer. Le 4 mai 2004, sur requête de mesures prévisionnelles, le Tribunal de Sion a fait immédiatement interdiction à la coopérative de mettre en circulation des bouteilles de vin portant une étiquette ou une mention relatives à l'écrivain, de faire de la publicité pour ce vin et de l'évoquer sur son site Internet. Il a également mis sous mains de justice des bouteilles et étiquettes en possession de la coopérative. Mais le 1er juin, la mesure a été levée, le Tribunal de Sion estimant qu'aucune pièce ne rend vraisemblable que Provins a causé une atteinte illicite à l'honneur du petit-fils. De plus, rien ne permet de rendre vraisemblable que le requérant dispose des droits et de l'image de son grand-père. Par ailleurs, rien ne permet de rendre vraisemblable que l'usage du nom et de l'image de l'auteur puisse porter atteinte d'une quelconque manière au sentiment de piété envers le défunt, lequel est décédé en 1941.

Sous l'angle du droit de la concurrence, le Tribunal rejette l'argumentation de Stephen Joyce selon laquelle Provins aurait cherché à se procurer un avantage commercial indu au sens des art. 2 et 3 LCD. Le Tribunal estime en effet qu'aucun élément ne permet de rendre vraisemblable une argumentation inexacte ou fallacieuse de l'intimée dans le cadre de l'étiquette litigieuse ou de la publicité faite pour le produit. Affirmer de l'écrivain que «le Fendant de Sion serait son vin préféré» ne constitue ni une violation de l'article 3 let. b LCD, ni une violation du droit d'auteur ou du droit des marques.

En dernier lieu, le Tribunal relève qu'au stade actuel de la campagne publicitaire litigieuse, aucune pièce ne permet de rendre vraisemblable l'existence d'un préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 28c al 1 CC. La requête de mesures provisionnelles est donc rejetée. ■

Der Schutz der Privatsphäre aus programmrechtlicher Sicht

Entscheidung der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) vom 20. August 2004 (b. 489/b. 490)

Am 16. Februar 2004 strahlte SF DRS im Nachrichtenmagazin «10 vor 10» den sechseinhalbminütigen Beitrag «IV-Rente» aus. In der Anmoderation führt die Moderatorin aus, dass sich die Zahl der IV-Bezügerinnen und -Bezüger in den letzten zwölf Jahren verdoppelt habe. Insbesondere psychische Leiden hätten zugenommen. Für Hunderte von Anwälten seien IV-Verfahren ein gutes Geschäft. Im anschliessenden Filmbericht versucht «10 vor 10» diese Aussage zu belegen. Im ersten allgemeinen Teil wird vorab auf die angeblich hohe Zahl von IV-Einsprachen und auf das Sozialversicherungsrecht spezialisierter Anwälte hingewiesen. Im zweiten Teil des Filmbeitrags folgt ein konkretes Beispiel, welches veranschaulichen sollte, dass Anwälte ein finanzielles Interesse an der Zusprechung von IV-Renten haben. In den zwei gegen den Beitrag erhobenen Beschwerden wurde u.a. gerügt, dass im Fallbeispiel Bilder eines IV-Rentenbezügers gezeigt werden. Es handelt sich dabei um Archivaufnahmen des «Kassensurz» von 1991. Dieser hatte die betreffende Person noch sehr positiv dargestellt, als eine, die lange kämpfen musste, um sich und anderen Schleudertraumapatienten zum Recht zu verhelfen.

Im Entscheid befasst sich die UBI zum ersten Mal in grundsätzlicher Weise mit dem Schutz der Privatsphäre aus programmrechtlicher Sicht. Der verfassungsrechtliche Persönlichkeitsschutz und insbesondere Art. 13 BV gewährleisten einen Schutz vor der Veröffentlichung von privaten Daten, wozu auch Bilder gehören. «Obwohl Grundrechte im Prinzip ein Mittel gegen Eingriffe des Staates darstellen, müssen sie von den Rundfunkveranstaltern ebenfalls eingehalten werden. (...) Für Fernsehveranstalter wie die Beschwerdegegnerin, welche dem Europäischen Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen aufgrund des grenzüberschreitenden Charakters ihrer Ausstrahlungen unterstehen, schreibt Art. 7 Ziffer 1 vor, dass alle Sendungen im Hinblick auf ihren Inhalt die Menschenwürde und die Grundrechte anderer achten müssen. Aber auch die übrigen Veranstalter haben die Grundrechte anderer sinngemäss zu respektieren. Behörden wie die UBI haben aufgrund von Art. 35 Abs. 3 BV dafür zu sorgen, dass Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch unter Privaten wirksam werden. Die UBI zählt im Übrigen verschiedene grundlegende Werte wie die Menschenwürde, den Jugendschutz oder die religiösen Gefühlen zu den sensiblen Bereichen innerhalb des kulturellen Mandats von Art. 3 Abs. 1 RTVG, für welche

erhöhte Anforderungen bezüglich des positiven Erfüllens gelten (...). Auch die Privatsphäre ist darunter zu subsumieren.»

Der Einbezug von Art. 13 BV ins Programmrecht bedeutet im Prinzip, dass sich die Veröffentlichung des Bilds einer Person ohne dessen Einwilligung verbietet. Hinsichtlich der Nennung eines Namens ohne Einwilligung der betroffenen Person erscheint eine solche Erwähnung unzulässig, wenn dadurch deren soziales Ansehen herabgemindert wird oder Einzelheiten aus ihrem Privatleben preisgegeben werden. Diese Grundsätze gelten aber nicht absolut, weil ihnen die ebenfalls verfassungsrechtlich verankerten Bestimmungen über die Autonomie in der Programmgestaltung (Art. 93 Abs. 3 BV) und der Medienfreiheit (Art. 17 BV) gegenüberstehen. «Das öffentliche Interesse an einer Berichterstattung muss in diesem Zusammenhang ebenfalls Berücksichtigung finden. Zwischen diesen divergierenden Positionen ist im Einzelfall eine Güterabwägung vorzunehmen. Wenn jemand in der Öffentlichkeit bewusst die Aufmerksamkeit beansprucht und damit aus seiner Privatsphäre tritt, ist es erlaubt, den Namen der betroffenen Person zu nennen. Gegen Bilder einer öffentlichen Veranstaltung wie von einer Demonstration können sich gezeigte Teilnehmerinnen und Teilnehmer ebenfalls nicht auf ihr informationelles Selbstbestimmungsrecht berufen. (...) Schliesslich ist bei der Güterabwägung im Einzelfall ebenfalls zu berücksichtigen, dass eine Berichterstattung über einen Sachverhalt ohne Namensnennung oder identifizierende Elemente vielfach keinen Sinn macht.»

Obwohl es sich um Archivaufnahmen handelt, dürfte der gezeigte IV-Rentenbezüger ohne weiteres erkannt werden. Vorgängig hat er die Redaktion aber mit eingeschriebenem Schreiben informiert, dass er nicht erkannt werden wollte. Da auch keine überwiegenden öffentlichen Interessen an der Veröffentlichung der Bilder bestanden, ist der Schutz der Privatsphäre der dargestellten Person verletzt worden. Aufgrund zusätzlicher Mängel hat der Beitrag ebenfalls das Sachgerechtigkeitsgebot (Art. 4 Abs. 1 RTVG) verletzt. Einstimmig hat die UBI die dagegen erhobenen Beschwerden gutgeheissen. ■

REMARQUES:

Par le biais de la présente décision, la protection de la vie privée fait son entrée dans le droit du programme. Et ce, par la grande porte, puisque l'AIEP applique directement l'article 13 de la constitution fédérale, qui garantit la protection de la vie privée, à des rapports entre privés (en l'occurrence un litige entre la SSR et des particuliers). Certes, le raisonnement de l'AIEP, qui s'appuie sur l'obligation faite aux autorités, à l'article 35 al. 3 de la constitution, d'assurer, tant que faire se peut, un effet horizontal aux garanties fondamentales, fera frémir les juristes pointilleux. Et ce, quand bien même la convention sur la télévision transfrontière - plus précisément la protection de la dignité humaine consacrée par ce texte - est appelée à la rescousse.

Reste que la décision de l'AIEP comble une lacune du mandat programmatique imposé par la LRTV aux radiodiffuseurs. On ne saurait en effet admettre que ceux-ci fassent fi des droits les plus élé-

L'avis des tribunaux Die Gerichte entscheiden

mentaires de la personnalité, et se permettent, comme en l'espèce, de recycler des scènes d'archives sans obtenir à nouveau l'accord de la personne concernée. Lorsque l'on sait l'extrême facilité avec laquelle on peut aujourd'hui réutiliser des images ou du son dans un autre contexte - merci les nouvelles technologies -, on ne peut que saluer l'interprétation créatrice de l'AIEP.

D'aucun rétorqueront que l'AIEP n'a rien inventé, car elle ne fait que redire ce que l'article 28 du code civil - ou plutôt sa jurispru-

dence - disait déjà. C'est oublier qu'en faisant du respect de la vie privée une obligation découlant du droit du programme, elle ouvre la voie à sa propre saisine en cette matière. Partant, il n'appartiendra plus au seul juge civil de se prononcer sur des litiges portant sur des atteintes à la personnalité causées par des médias électroniques. Les victimes, toujours plus nombreuses, ont tout à gagner de pouvoir bénéficier désormais de la voie de droit simple, rapide et spécialisée qu'est la plainte à l'AIEP.

PROF. BERTIL COTTIER, PRÉVERENGES

L'AUTRE REGARD DIE ANDERE SICHT



Martial Leiter

Scoop

media
L E X

1/05
56