

1. Verfassungs- und Verwaltungsrecht

1.1 Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit, Medienfreiheit

09-164

Enthüllung homosexueller Beziehung im Zusammenhang mit Korruptionsvorwurf

Ansehensschutz; Politiker; Intimleben; homosexuelle Beziehung; obszöne Wortwahl; Korruptionsvorwurf; Zwangsarbeit; Öffentlichkeitsausschluss Gerichtsverhandlung

Art. 6 und 10 EMRK

Urteil des EGMR (1. Kammer) vom 8. Oktober 2009 (N° 8237/03 «Porubova c. Russland»)

Die russische Zeitung D.S.P. berichtete im September 2001 ausführlich über einen «Schwulenskandal im Weissen Haus». Sie warf dem Chef der Regionalregierung Sverdlovsk vor, er habe dem 25-jährigen Parlamentarier K. auf Staatskosten eine grosse Wohnung in Moskau gekauft. Der Parlamentarier sei der Liebhaber des Regierungschefs. Die Zeitung warf die Frage auf, wie man homosexuell werde und woher diese «Liebe» komme. Sie räumte ein, diese Affäre wäre eigentlich eine Privatangelegenheit, ginge es nicht um zwei öffentliche Figuren und um den Diebstahl öffentlicher Gelder.

Auf Strafklage der beiden Politiker wurde die Chefredaktorin der Zeitung 2002 nach einer nichtöffentlichen Gerichtsverhandlung schuldig gesprochen. Grund für die Bestrafung war die (angebliche) Behauptung, die Politiker unterhielten eine homosexuelle Beziehung und hätten in einem Amtsgebäude in Moskau Geschlechtsverkehr gehabt. Wegen öffentlicher Verletzung der Ehre und Würde in obszöner Weise (Art. 130 des russischen Strafgesetzbuchs) sprach das Gericht eine Strafe von anderthalb Jahren Zwangsarbeit aus. (Die Strafe wurde wegen einer Generalamnestie allerdings nicht vollzogen.)

Der Schuldspruch missachtete nach einstimmiger Ansicht des Gerichtshofs die Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK), denn die (schwere) Strafe war in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig. Die sexuelle Orientierung der beiden Politiker stehe nicht im Zentrum des fraglichen Berichts, sondern sei primär nötig für das Verständnis des Hauptvorwurfs des Abzweigens öffentlicher Gelder. Wichtig sei auch, dass der Schuldspruch nicht wegen eines Bruchs der Privatsphäre erfolgte, sondern wegen eines Ehrverletzungsdelikts. Die russische Justiz habe aber in keiner Weise festgehalten, die ehrenrührigen Behauptungen (homosexuelle Beziehung und Sex im Amtsgebäude) seien unwahr. Zudem verlange der angewandte Artikel 130 des russischen Strafgesetzbuchs eine obszöne Formulierung, von der im fraglichen Artikel nicht die Rede sein könne.

Nicht verletzt wurde demgegenüber das Recht der verurteilten Chefredaktorin auf eine öffentliche Gerichtsverhandlung (Art. 6 EMRK). Der Ausschluss des Publikums war nach Ansicht des Gerichtshofs notwendig für den Schutz des Privat-

lebens der beiden Politiker. In diesem Zusammenhang erinnerte der EGMR daran, dass sexuelle Beziehungen im intimsten Bereich des Privatlebens anzusiedeln sind.

09-165

Zulässige Parodie umstrittener Werbeslogans in einer Kinderzeitschrift

Medienfreiheit; Schutz des (wirtschaftlichen) Ansehens; Karikatur; Parodie eines Werbeslogans; erzwungene Entschuldigung; zulässige Übertreibung

Art. 10 EMRK

Urteil des EGMR (4. Kammer) vom 6. Oktober 2009 (N° 27209/03 «Kulis & Rozycki c. Polen»)

Die wöchentlich erscheinende Kinderzeitschrift «Angorka» nahm im Mai 1999 die Werbekampagne des Unternehmens Star Food für Kartoffelchips aufs Korn. Star Food hatte dem Hündchen Reksio – einer bei Kindern beliebten Comicfigur – den Slogan «Reksio ist ein Mörder» in den Mund gelegt, was nach Ansicht von «Angorka» die Kinder und ihre Eltern schockierte. Die Berichterstattung war von einer Karikatur begleitet, auf der ein Knabe mit einer Chips-Packung in der Hand dem Hündchen Reksio sagt: «Keine Sorge, ich wäre auch ein Mörder, wenn ich diesen Frass essen würde.» («Don't worry, I would be a murderer too if I ate this muck!»).

Star Food klagte den Herausgeber und den Chefredaktor wegen Persönlichkeitsverletzung ein. Die polnische Ziviljustiz verurteilte sie zur Publikation einer Entschuldigung und zur Bezahlung von umgerechnet rund 5000 Franken an eine wohltätige Organisation. Sie warf den Beklagten vor, mit der Bezeichnung der Chips als «Frass» die Qualität des Produkts grundlos diskreditiert zu haben.

Die 4. Kammer des Gerichtshofs hielt einstimmig fest, diese Verurteilung missachte die Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK). Die Kinderzeitschrift habe auf eine in ihren Augen inakzeptable Werbekampagne reagiert, die neben dem Mörder-Slogan auch (z.T. chauvinistische) Sprüche mit Anspielungen auf Sex oder Alkoholkonsum enthielten. Sie war nach den Worten des Gerichtshofs kaum für Kinder geeignet und trug ihrer Verletzlichkeit keine Rechnung. «Angorka» habe damit ein Thema aufgegriffen, das klarerweise von Interesse und Wichtigkeit für die Allgemeinheit war. Das satirische Werturteil habe nicht primär auf eine Herabsetzung der Kartoffelchips gezielt, sondern auf die inakzeptable Werbemethode. Die Wortwahl war zwar übertrieben, doch sie sprengte im fraglichen Kontext (Reaktion auf eine unsensible Kampagne) nicht die Grenzen, die der freien Presse in einer demokratischen Gesellschaft gesetzt werden dürfen.

09-166

Strafbare Hasskampagne durch «Front National»-Präsident

Meinungsfreiheit; Wahlkampagne «Front National»; Flugblätter; Internet; Aufruf zu Diskriminierung und Rassenhass; parlamentarische Immunität

Art. 10 und 17 EMRK

Urteil des EGMR (2. Kammer) vom 16. Juli 2009 (N° 15615/07 «Féret c. Belgien»)

Zwischen Juli 1999 und Oktober 2001 führte die Verteilung von Flugblättern und Plakaten durch die rechtsextreme belgische Partei «Front National» zu Beschwerden von Einzelpersonen und Vereinigungen. Die Partei veröffentlichte die u. a. gegen Einwanderer und die Politik der Regierung gerichteten Texte auch auf ihrer Website im Internet.

Im April 2006 verurteilte ein Strafgericht in Brüssel den damaligen Parteivorsitzenden Daniel Féret wegen Aufhetzung zu rassistisch motiviertem Hass im Sinne des massgebenden belgischen Gesetzes (la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie). Die Flugblätter enthielten nach Auffassung der belgischen Justiz Passagen, die eine eindeutige und vorsätzliche Aufstachelung zu Diskriminierung, Rassentrennung und Hass darstellten. Féret hatte die redaktionelle Verantwortung für die Publikationen der Partei, war aber gleichzeitig auch Mitglied des belgischen Repräsentantenhauses. Seine Veröffentlichungen standen nach Auffassung der belgischen Justiz nicht unter dem Schutz der parlamentarischen Immunität.

Féret wurde zu 250 Stunden gemeinnütziger Arbeit im Bereich der Integration von Immigranten verurteilt (umwandelbar in eine zehnmonatige Gefängnisstrafe). Zudem entzog das Gericht dem damals 62-jährigen Politiker das passive Wahlrecht für die kommenden zehn Jahre und verurteilte ihn zur Zahlung von 1 Euro an jeden der Zivilkläger.

Die 2. Kammer des EGMR verneinte mit 4 : 3 Stimmen eine Missachtung der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK). Die Beschränkung der freien Kommunikation genüge den Anforderungen von Art. 10 Abs. 2 EMRK, denn sie sei im belgischen Gesetzesrecht ausreichend klar umrissen und in einer demokratischen Gesellschaft zum Schutz der öffentlichen Ordnung und des guten Rufs sowie der Rechte Dritter notwendig.

Die Gerichtsmehrheit hielt fest, die Flugblätter hätten Immigranten als kriminelle Schmarotzer verunglimpft und lächerlich gemacht. Unter anderem wurden die Anschläge vom 11. September 2001 ohne jede Nuancierung den Muslims zugerechnet («Attentats aux USA: c'est le couscous clan»). Die Urteilsbegründung räumt zwar ein, dass die Partei nicht unmittelbar zur Gewalt aufrief. Der verantwortungslose Gebrauch der Meinungsfreiheit beeinträchtigte aber nicht nur die Würde und Sicherheit der angegriffenen Bevölkerungsgruppen. Er gefährde auch den sozialen Frieden, die politische Stabilität und das Vertrauen in die demokratischen Institutionen, denn die Äusserungen waren geeignet, bei der Bevölkerung – insbesondere den weniger gebildeten Schichten – Gefühle von Miss-

trauen, Ablehnung oder gar Hass auszulösen. Die dreiköpfige Gerichtsminderheit kritisierte in einer umfangreichen abweichenden Meinung (dissenting opinion), es handle sich hier um eine rein spekulative, bloss potenzielle Gefahr. Die umstrittenen Flugblätter stifteten weder zu Gewalt noch zu irgendeiner konkreten diskriminierenden Handlung an. Das apokalyptische Szenario der Gerichtsmehrheit blende die Kraft des Gegenarguments im öffentlichen Diskurs aus und schätze das Urteilsvermögen gering. Es gehe nicht an, dass die politischen Machthaber einen Katalog falscher oder inakzeptabler Ideen erstellten und ganze Bevölkerungsschichten als irrational abqualifizierten: «Les êtres humains, y compris les juges, tendent à qualifier les opinions qui ne leur conviennent pas de proprement inadmissibles et, partant, à les exclure de la sphère de l'expression protégée.»

Die Mehrheit des EGMR sprach Féret ab, dass er als Parlamentarier einen grösseren Freiraum geniesse als der Durchschnittsbürger. Es sei von zentraler Bedeutung, dass Politiker auf öffentliche Äusserungen verzichteten, welche die Intoleranz schüren. In Zeiten des Wahlkampfes hätten rassistische und fremdenfeindliche Äusserungen sogar ein erhöhtes Gefährdungspotenzial. Die belgische Regierung hatte argumentiert, die Berufung auf die Meinungsfreiheit sei missbräuchlich und verletze Artikel 17 der EMRK, der sich gegen ein Verhalten richtet, das auf die Abschaffung der in der Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten abzielt. Férets Äusserungen rechtfertigten gemäss EGMR die Anwendung von Artikel 17 EMRK aber nicht.

Unter dem Blickwinkel der Meinungsfreiheit überprüfte die Gerichtsmehrheit schliesslich, ob die gegen Féret verhängten Sanktionen übermässig hart waren. Die Dauer des Entzugs des passiven Wahlrechts sei zwar problematisch, doch entsprangen die von der belgischen Justiz angeordneten Massnahmen dem Bemühen, sich stattdessen mit eigentlichen (Freiheits-)Strafen zurückzuhalten.

Anmerkungen Der verurteilte Politiker hat auf den Versuch verzichtet, das knappe Urteil der siebenköpfigen Kammer nun auch noch der Grossen Kammer des EGMR vorlegen zu lassen (Art. 43 EMRK). Bestehen bleibt damit eine Urteilsbegründung, die verschiedene problematische Formulierungen enthält. Sie schlägt streckenweise einen dramatisierend-moralisierenden Ton an und verdeutlicht die Grenze zwischen dem rechtlich Inakzeptablen und dem bloss gesellschaftspolitisch Unerwünschten nicht ausreichend. Argumentative Schwächen mehrerer Urteilspassagen deckt nicht nur die umfangreiche abweichende Meinung der Gerichtsminderheit aus Ungarn, Italien und Georgien auf, sondern auch die Rechtslehre (z. B. in den differenzierten und detailreichen Urteilsanmerkungen des EMRK-Experten DIRK VORHOOF in *Mediaforum – Tijdschrift voor Media – en Communicatierecht*, 2009, S. 372 ff.).

Es bleibt der Eindruck, dass die Suche des Gerichtshofs nach einem klaren, rechtssicheren Pfad zwischen besonders geschützten Beiträgen zur politischen Debatte (gerade in Zeiten des Wahlkampfes) auf der einen Seite und besonders schädlichen, diskriminierenden Äusserungen auf der anderen Seite noch lange nicht abgeschlossen ist.

Dr. iur. Franz Zeller, Bern

09-167

**Boykottauf Ruf gegen Produkte aus Israel
rechtfertigt Strafe gegen Bürgermeister**Meinungsfreiheit; Bürgermeister; Website einer Gemeinde;
Boykottauf Ruf; Diskriminierung; Geldstrafe

Art. 10 EMRK

Urteil des EGMR (5. Kammer) vom 16. Juli 2009
(N° 10883/05 «Willem c. France»)

Im Oktober 2002 äusserte der kommunistische Bürgermeister der französischen Kleinstadt Seclin, Jean-Claude Fernand Willem, im Rahmen einer von Medienschaffenden besuchten Stadtratssitzung seine Absicht, aus Protest gegen die antidemokratische Politik von Ariel Sharon künftig auf seinem Stadtgebiet israelische Produkte (v. a. Fruchtsäfte in den Kantinen der kommunalen Schule) zu boykottieren. Einige Tage später verdeutlichte er die Gründe für seine Haltung in einem offenen Brief auf der Website der Gemeinde.

Nachdem jüdische Kreise Strafanzeige eingereicht hatten, eröffnete die Staatsanwaltschaft gegen Willem ein Verfahren wegen des öffentlichen Aufrufs zur Diskriminierung («provocation à la discrimination nationale, raciale, religieuse par parole, écrit ou moyen de communication audiovisuelle» gemäss loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse). Das Strafgericht in Lille sprach den Bürgermeister zwar erstinstanzlich frei, das Appellationsgericht jedoch verurteilte ihn im September 2003 zu einer Geldstrafe von 1000 Euro.

Die 5. Kammer des EGMR betrachtete diese Beschränkung der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) mehrheitlich als rechtmässig (6:1 Stimmen). Der Gerichtshof anerkannte, dass es dem Bürgermeister um eine Kritik an der Politik des israelischen Premierministers ging. Willems politische Haltung war durch die Meinungsfreiheit gedeckt, und sie dürfe auch nicht sanktioniert werden. Er habe aber die Stadtverwaltung zu einem Akt der Diskriminierung israelischer Produzenten aufgerufen. Verstärkt wurde die Wirkung des Aufrufs durch dessen polemische Formulierung und die Veröffentlichung im Internet. Ein Bürgermeister sei zu einer gewissen Neutralität und Zurückhaltung verpflichtet und dürfe die ihm anvertrauten öffentlichen Gelder nicht nach einer diskriminierenden Logik verteilen. Der Schuldspruch war daher angemessen und die Geldstrafe angesichts ihrer moderaten Höhe auch nicht unverhältnismässig.

Der überstimmte Richter war hingegen der Ansicht, der Boykottauf Ruf müsse einem gewählten Politiker als Stellungnahme zu einer aktuellen internationalen Streitfrage zugestanden werden, zumal die Meinungsfreiheit praxisgemäss auch ein gewisses Mass an Provokation und Übertreibung schütze.

09-168

VgT: confirmation de la seconde condamnation de la Suisse

Liberté de l'information; exécution des arrêts; publicité politique; proportionnalité; formalisme excessif; bonne foi

art. 10 CEDH; art. 18 al. 4 LRTV

Arrêt de la CEDH (Grande Chambre) du 30 juin 2009
(N° 32772/02 «VgT c. Suisse»)

En 1997, le Tribunal fédéral avait confirmé, au nom de l'interdiction de toute publicité politique posée par l'ancienne loi sur la radio-télévision (art. 18 al. 4), le refus de la SSR de diffuser un spot de la «Verein gegen Tierfabriken» (VgT) dénonçant les mauvais traitements contre les animaux de rente et appelant à consommer moins de viande. Quatre ans plus tard, la Cour européenne des droits de l'homme donnait tort à la Suisse. A son avis, une interdiction absolue de la publicité politique était disproportionnée; le législateur aurait dû se montrer plus nuancé et ne viser que les messages propres à fausser le jeu politique, en particulier ceux émanant de puissantes organisations capables de se payer une visibilité accrue.

L'année suivante pourtant le Tribunal fédéral opposait un refus sec et sonnait à la demande de révision déposée par VgT; au motif que l'indemnité allouée par les juges de Strasbourg à VgT corrigeait suffisamment l'arrêt vicié de 1997 et que la SSR ne pouvait être contrainte à diffuser le spot litigieux que par le canal du droit civil (loi sur les cartels, loi sur la concurrence déloyale). Fin 2007, un arrêt de chambre de la Cour européenne des droits de l'homme rappelait le Tribunal fédéral à l'ordre, critiquant notamment son formalisme excessif. Bien que contesté par la Suisse pour la simple raison que notre droit public n'accorde au Tribunal fédéral aucun pouvoir d'imposer une diffusion, cet arrêt a été finalement validé par la Grande Chambre: le refus du Tribunal fédéral de réviser son jugement de 1997 violait la liberté de l'information (art. 10 CEDH).

En substance, les juges de Strasbourg ont souligné qu'il appartient aux Etats de pourvoir à l'exécution de bonne foi des jugements de condamnation. «En d'autres termes, l'inexécution ou l'exécution lacunaire d'un arrêt de la Cour peut entraîner la responsabilité internationale de l'Etat touraure. Celui-ci est appelé non seulement à verser aux intéressés les sommes allouées à titre de satisfaction équitable, mais aussi à prendre des mesures individuelles et/ou, le cas échéant, générales dans son ordre juridique interne, afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer les conséquences, l'objectif étant de placer le requérant, autant que possible, dans une situation équivalente à celle dans laquelle il se trouverait s'il n'y avait pas eu manquement aux exigences de la Convention.»

Après avoir rappelé que la liberté d'expression laisse peu de place à des restrictions au discours politique ou d'intérêt général, la Cour met le Tribunal fédéral en demeure de prendre les mesures qui s'imposent pour donner satisfaction à VgT: «Il appartient aux Etats contractants d'organiser leurs juridictions de manière à leur permettre de répondre aux exigences de la

Convention (...). Ce principe s'applique également à l'exécution des arrêts de la Cour. Il n'est donc pas pertinent d'affirmer, comme le fait le Gouvernement, que de toute façon le Tribunal fédéral n'aurait pas pu ordonner la diffusion du spot litigieux à la suite de l'arrêt de la Cour. Il en va de même de l'argument d'après lequel l'association requérante aurait dû engager une procédure civile.»

Commentaire La décision de la Grande Chambre marque-t-elle l'épilogue d'une saga judiciaire qui remonte à 1994, date à laquelle Publisuisse et la SSR mettaient leur veto à la diffusion du désormais fameux spot de VgT? Pas si sûr... Voilà le Tribunal fédéral certes sommé de donner pleine et entière satisfaction au requérant. Par quoi il faut entendre que la révision demandée ne devra pas simplement se contenter de blâmer l'attitude contraire à la liberté d'expression des deux entreprises suisses mais encore d'obtenir d'elles la diffusion effective du spot litigieux (muni, comme le souhaite VgT, d'une référence à sa victoire complète devant la Cour européenne des droits de l'homme; ce qui ne sera pas pour calmer les esprits...). Et c'est justement au stade de la diffusion que le bât blesse.

Car juridiquement il est exact qu'au regard du droit public actuel le Tribunal fédéral est dépourvu de tout moyen de forcer la main de Publisuisse et de la SSR. Il faudra donc que les juges lausannois fassent preuve de créativité pour combler une lacune dans leur «instrumentarium». Une piste dans ce sens pourrait être la consécration prétorienne d'un droit d'antenne pour la publicité politique ou d'intérêt général.

Encore faudra-t-il délimiter soigneusement cette brèche dans l'indépendance et l'autonomie des radiodiffuseurs pourtant proclamées haut et fort par la Constitution fédérale (art. 93). Jusqu'à maintenant ceux-ci jouissent d'une liberté quasi totale dans la confection de leurs programmes; mis à part le droit de réponse ou les alarmes émanant des autorités, rien ne peut leur être imposé. C'est tout juste si un droit d'accès a été récemment concédé, du bout des lèvres, à celui qui a été victime d'une méconnaissance crasse du principe de présentation fidèle des événements et des opinions (art. 6 LRTV).

En l'espèce, on est en présence non d'une émission, mais d'un message publicitaire; partant, la problématique se double d'une atteinte à la liberté contractuelle, laquelle veut qu'un annonceur ne puisse pas contraindre un diffuseur réticent à s'y obliger. Cela dit, en limitant le droit d'antenne aux messages d'intérêt général, et surtout en justifiant ce droit par la position dominante dont bénéficie la SSR dans le paysage audiovisuel suisse, la diffusion pourra exceptionnellement être exigée.

Il y a quelques années le premier jugement de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire VgT a conduit le législateur à assouplir l'interdiction de la publicité politique (en bref, le nouvel art. 10 LRTV ne vise plus que des élections et les votations); aujourd'hui, suite à la piqure de rappel des juges de Strasbourg, se profile la reconnaissance d'un droit d'antenne. Le moins que l'on puisse dire c'est que VgT aura marqué de son empreinte le droit suisse de la radiodiffusion.

Prof. Bertil Cottier, Lugano/Lausanne

09-169

Panneaux d'affichage sur le domaine privé

Principe de l'égalité de traitement entre concurrents; droit à l'égalité dans l'illégalité

Art. 5, 8 et 27 Cst

Arrêt du Tribunal fédéral du 24 juin 2009 (1C 53/2009)

A et B, sociétés spécialisées dans l'affichage publicitaire sur le domaine privé, se sont vu refuser des demandes d'autorisation pour huit panneaux. Ceux-ci contrevenaient également à l'art. 20 du projet de concept directeur de l'affichage en Ville de Genève.

Elles invoquent l'inégalité de traitement, expliquant que plusieurs panneaux exploités par la société C se trouvent dans des situations comparables aux leurs sans être menacés de suppression; A et B ont été déboutées sur le plan cantonal, puis au Tribunal fédéral.

Selon la jurisprudence, le principe de la légalité de l'activité administrative (cf. art. 5 al. 1 Cst) prévaut sur celui de l'égalité de traitement. Le citoyen ne peut prétendre à l'égalité dans l'illégalité que s'il y a lieu de prévoir que l'administration persévérera dans l'inobservation – qui doit être constante – de la loi, sous réserve d'un intérêt public prépondérant au respect de la légalité, ou de l'intérêt privé prépondérant de tiers. Lorsque ces conditions sont remplies, le citoyen est en droit d'exiger d'être mis au bénéfice de l'illégalité.

La Ville de Genève avait adopté une pratique contraire à la loi dans le cas des panneaux de la société C, mais il apparaissait qu'elle entendait désormais se montrer rigoureuse en matière d'affichage public. Le grief de violation du principe de l'égalité de traitement entre concurrents au sens de l'art. 27 Cst est devenu sans objet, dans la mesure où la Ville a clairement manifesté son intention de ne plus tolérer d'inégalité de traitement dans la pose de panneaux publicitaires et de suivre la procédure d'autorisation prévue par la Loi sur les procédés de réclame pour la société C également.

1.2 Recht des Informationszugangs der Öffentlichkeit

09-170

Accès aux documents officiels

Dossiers personnels; droit d'accès; pesée des intérêts
art. 2 al. 1 let. a, 7 al. 2, 8 al. 1 LTrans; art. 5 al. 2 OLOGA; art. 2 al. 1 OPers

Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 19 octobre 2009
(A-2165/2009)

Sitôt entrée en fonction, voici bientôt deux ans, la nouvelle cheffe du Département fédéral de justice et police (DFJP), M^{me} Widmer-Schlumpf, se séparait avec effet immédiat du secrétaire général du département, M. Eberle, et de son suppléant, M. Bichsel. Se fondant sur la loi fédérale sur la transparence (LTrans; RS 152.3), deux journalistes du quotidien fribourgeois «La Liberté» ont demandé en février 2008 à pouvoir accéder aux conventions de départ de ces hauts fonctionnaires; ils souhaitaient en particulier connaître le montant de l'indemnité de résiliation des rapports de service qui leur avaient été octroyée. Le mois suivant, le DFJP rejetait la demande, s'appuyant notamment sur l'art. 7 al. 2 LTrans qui permet de refuser toute consultation en cas d'atteinte à la sphère privée de la personne concernée par le document requis, pour autant qu'il n'y ait pas un intérêt supérieur à la consultation. Ce qui fut nié dans le cas présent, les deux fonctionnaires considérés n'ayant joué aucun rôle politique.

Saisi d'une demande de médiation, le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence devait donner raison aux deux journalistes (cf. Recommandation du 9 février 2009, résumée in *Medialex 2009*, décision 09/123). Au motif qu'en l'espèce l'intérêt public à la consultation devait être jugé prépondérant, car les personnes considérées occupaient les fonctions les plus élevées dans la hiérarchie départementale. Qui plus est, les documents requis ne contenaient aucune donnée personnelle de nature «sensible». Le DFJP devait cependant camper sur ses positions et s'opposer à la recommandation du Préposé. Les journalistes de «La Liberté» firent alors recours au Tribunal fédéral. En vain.

Le rejet du recours par le Tribunal fédéral ne repose toutefois pas sur une appréciation des intérêts en présence différente du Préposé, mais sur un argument inédit qu'aucune des parties n'avait envisagé jusqu'alors. Les juges administratifs ont en effet basé leur décision négative sur l'art. 8 al. 1 LTrans, lequel, à l'objectif de préserver la collégialité qui régit notre Gouvernement, occulte, sans exception aucune, les documents officiels afférents à la procédure de co-rapport. Et le Tribunal fédéral de relever en particulier que «la procédure de co-rapport a pour but de permettre que tous les intérêts et points de vue soient exprimés dans le cadre d'une procédure formelle entre les départements et la Chancellerie et ce avant les délibérations et décision du Conseil fédéral (...). Elle commence le jour où le département compétent signe sa proposition (art. 5 al. 2 ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'admini-

nistration; RS 172.010.1). Le département responsable remet en temps utile à la Chancellerie fédérale la proposition définitive en vue de l'ouverture d'une procédure de co-rapport. Suite à l'ouverture de la procédure de co-rapport, le devoir de confidentialité s'applique à tous les documents officiels en faisant partie, soit la proposition signée du chef du département, les co-rapports des autres départements et de la Chancellerie fédérale, les éventuelles réponses (répliques et duplicques) et les projets correspondants ou la feuille d'accompagnement, élaborés par les offices fédéraux ou services des départements.»

Les deux conventions requises, certes conclues entre les hauts fonctionnaires concernés et M^{me} Widmer-Schlumpf (au nom de la Confédération), ont été approuvées par le Conseil fédéral, seul compétent pour résilier les rapports de service des secrétaires généraux (art. 2 al. 1 ordonnance sur le personnel de la Confédération; RS 172.220.111.3); en conséquence, elles doivent être considérées comme un document afférent à la procédure de co-rapport et échapper à la transparence administrative. De surcroît, souligne encore le Tribunal fédéral, «le Conseil fédéral n'appartient pas à proprement parler à l'administration fédérale au sens de l'art. 2 al. 1 let. a LTrans», et de ce fait, n'entre pas dans le champ d'application personnel de cette loi.

Commentaire A première vue, ce jugement du Tribunal administratif fédéral est d'une logique implacable: les deux conventions de départ requises ont été soumises pour approbation au Conseil fédéral. Ce faisant, elles étaient à considérer comme des documents relevant de la procédure de co-rapport; dès lors, elles échappaient à la transparence en vertu de l'art. 8 al. 1 LTrans. Une logique implacable? Nullement pour celui qui y regarde de plus près.

En effet, la présente affaire doit être examinée à la lumière du renversement de paradigme voulu par la LTrans, depuis son entrée en vigueur en juin 2006. Le principe directeur est désormais la publicité – et non plus le secret – des documents administratifs; toute dérogation prévue par la loi doit être appliquée de manière restrictive, comme il se doit à chaque fois qu'il s'agit d'interpréter les exceptions à une règle.

L'art. 8 al. 1 LTrans est justement l'une des exceptions à la publicité. Sa *ratio legis*, on le sait, est de sauvegarder la collégialité gouvernementale. Dans cette perspective, il a plus précisément pour but de préserver l'unité et l'indivisibilité (mais si c'est souvent de façade...) de la volonté de notre exécutif, en empêchant que ne soient révélés au grand jour les avis individuels des sept membres du collège. A cet effet, les documents permettant de prendre connaissance, directement ou indirectement, d'éventuelles divergences sont inaccessibles, même après que la décision est tombée.

En bref, la formation de la volonté du Conseil fédéral échappe à la transparence (cf. in Brunner/Mader (éd.), *Oeffentlichkeitsgesetz*, Berne 2008, ad art. 2 no 14 et ad art. 8 no 14); au contraire de la formation de la volonté d'un département ou d'un office qui elle peut être reconstruite une fois le dossier clos (pour autant que les documents préparatoires ne soient pas secrets en raison de l'un ou l'autre motif justificatif prévu par l'art. 7 LTrans, telle la sécurité extérieure ou la protection des secrets d'affaires). Il s'en suit que l'art. 8 LTrans ne doit pas conduire à l'occultation de tous les documents transmis lors de la procédure de co-rapport, mais des seuls documents qui reflètent les positions des divers conseillers fédé-

raux, à commencer par la proposition au Conseil fédéral et les éventuelles répliques, voire dupliques qu'elle a suscité. A défaut, la transparence de l'administration risque de se réduire bien vite à une peau de chagrin, vu la foulditude de documents qui sont annexés aux propositions au Conseil fédéral.

En l'espèce les conventions de départ requises étaient «des produits finis» qui ne laissaient nullement transparaître d'éventuelles tergiversations ou oppositions au sein du Conseil fédéral. Ne pouvant être qualifiées de pièces préparatoires, elles ne tombaient pas sous le coup de l'art. 8 al. 1 LTrans. Ce d'autant que, même si elles devaient être soumises au Conseil fédéral pour être parfaites, elles ressortissaient fondamentalement au DFJP: M^{me} Widmer-Schlumpf les avaient signées, et non le président de la Confédération. Difficile dans ce cas de parler de documents du Conseil fédéral, hors de portée de la LTrans.

Reste à se demander si l'accès aux deux conventions peut néanmoins être refusé au nom de la protection de la sphère privée. Sur ce point il y a lieu de partager entièrement le point de vue du Préposé: les circonstances particulières de l'arrivée de M^{me} Widmer-Schlumpf au Conseil fédéral comme l'importance de la fonction des deux secrétaires généraux plaident en faveur de la publicité.

Prof. Bertil Cottier, Lugano/ Lausanne

09-171

«Cockpits» und «Amtsreporting»: Bundesverwaltungsgericht heisst Beschwerde teilweise gut

Öffentlichkeitsprinzip; Ausnahmen vom Öffentlichkeitsprinzip; Verhältnismässigkeit

Art. 7, 8, 9 Abs. 1 BGÖ

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. September 2009 (A-3631/2009)

Die Beschwerde eines Journalisten gegen die Weigerung der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV), Berichte mit der Bezeichnung «Cockpits» und «Amtsreporting» herauszugeben, wurde vom Bundesverwaltungsgericht teilweise gutgeheissen mit der Begründung, dass mit Ausnahme einiger weniger Dokumente eine Herausgabe mit dem BGÖ zu vereinbaren sei, wenn einzelne Passagen und Hinweise gestrichen und abgedeckt werden.

Ein Journalist ersuchte mit einer Eingabe bei der ESTV die Herausgabe der «Cockpits-Berichte» und «Amtsreportings» für die Jahre 2006, 2007 und 2008. Die ESTV verweigerte die Herausgabe, woraufhin der Journalist beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) vorstellig wurde, welcher die ESTV dazu anhielt, dem Journalisten eine Auflistung der Berichte mit den Bezeichnungen «Cockpits» und «Amtsreporting» aus den Jahren 2006–2008 zuzustellen und ihn aufzufordern, sein Gesuch zu präzisieren. Die ESTV verweigerte dies, worauf der Journalist Beschwerde beim BVGer erhob.

Das BVGer begann seine Prüfung mit Art. 8 Abs. 5 BGÖ, der absoluten Zugang zu Berichten über die Evaluation der Leistungsfähigkeit der Bundesverwaltung und die Wirksamkeit ihrer Massnahmen vorschreibt. Dabei kam es zum Ergebnis, dass die betreffenden Berichte in ganz wesentlichem Umfang auch die Evaluation der Leistungsfähigkeit der ESTV und die Wirksamkeit ihrer Massnahmen betreffen und deswegen dem absoluten Zugang offenstehen sollten. Liege ein Fall von Art. 8 Abs. 5 BGÖ vor, könne der Zugang zu Berichten auch dann bestehen, wenn spezielle Ausnahmegründe nach Art. 7 oder 8 BGÖ vorliegen würden, wobei in solchen Fällen zwischen einem Aufschub der Offenlegung und deren grundsätzlicher Verweigerung abgewogen werden müsse. Bei der Prüfung der einzelnen Voraussetzungen von Art. 7 Abs. 1 BGÖ kam das BVGer zum Schluss, dass die ESTV die «Cockpits» der Abteilung Internationales und das «Reporting» auf Stufe Amt zu Recht vom Zugang ausgeschlossen habe, während die anderen «Cockpits» (allenfalls unter Berücksichtigung eines gewissen zeitlichen Aufschubs) nach Streichungen und Abdeckungen zugänglich zu machen seien. Eine vollständige Verweigerung widerspreche dabei dem Prinzip der Verhältnismässigkeit, da auch ein eventueller Aufschub und die Streichung und Abdeckung gewisser Stellen ausreichen würden, um die Interessen der Beteiligten zu wahren. Auch bezüglich Art. 8 Abs. 2 BGÖ (Veröffentlichung erst nach politischem oder administrativem Entscheid) und Art. 8 Abs. 4 BGÖ (amtliche Dokumente über laufende oder künftige Verhandlungen) kam das BVGer zum Schluss, dass die Streichung dieser wenigen Hinweise und Passagen völlig ausreiche, um diesen beiden Normen zu genügen. Somit kann zusammenfassend gesagt werden, dass mit Ausnahme der oben erwähnten «Reportings» (Stufe Amt und Abteilung für Internationales) der Zugang zu den «Cockpits» nach der Anonymisierung der Personendaten (Art. 9 Abs. 1 BGÖ) und der Abdeckung der Informationen gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. a–d, Art. 8 Abs. 3 und 4 BGÖ und unter der Wahrung des Steuergeheimnisses in geeigneter Form zu gewährleisten sei.

09-172

AHV-Ausgleichsfonds nicht im Anwendungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes

Anwendungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes

Art. 2 Abs. 1 Bst. a und b BGÖ; Art. 5 VwVG

Empfehlung des EDÖB vom 8. September 2009 (AHV-Ausgleichsfonds/Expertise [Verkehrswert einer Immobilie])

Eine Beschwerde gegen die Herausgabe von Expertisen durch den AHV-Ausgleichsfonds wurde durch den EDÖB abgewiesen, da dieser nicht unter den Anwendungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes nach Art. 2 Abs. 1 BGÖ falle.

Ein Journalist ersuchte beim AHV-Ausgleichsfonds um Zugang zu zwei Expertenberichten zum Verkehrswert einer Immobilie, die vom AHV-Ausgleichsfonds für den Eigengebrauch erworben worden war. Der AHV-Ausgleichsfonds verweigerte

die Bekanntgabe, worauf der Journalist sich an den EDÖB wandte.

Der hatte zuerst zu prüfen, ob der AHV-Ausgleichsfonds in den Anwendungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes falle. Gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ findet das Öffentlichkeitsgesetz Anwendung auf die Bundesverwaltung. Dazu führte der EDÖB aus, dass sich in den für den AHV-Ausgleichsfonds relevanten Organisationserlassen keine konkretisierenden Hinweise in Bezug auf seine Zugehörigkeit zur (zentralen oder dezentralen) Bundesverwaltung fänden. Zudem sei er auch nicht im Anhang der Ausführungsverordnung zur RVOG vertreten, wo Verwaltungseinheiten der zentralen und dezentralen Bundesverwaltung aufgeführt werden, wobei diese Liste nicht abschliessend sei. Folglich werde der AHV-Ausgleichsfonds nicht explizit der zentralen oder dezentralen Bundesverwaltung zugeordnet. Weiter seien Organisationen und Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, die nicht der Bundesverwaltung angehören, unter das Öffentlichkeitsgesetz zu subsumieren, soweit sie Erlasse oder erstinstanzliche Verfügungen im Sinne von Artikel 5 VwVG erlassen (Art. 2 Abs. 1 Bst. b BGÖ). Da der AHV-Ausgleichsfonds jedoch offensichtlich nicht hoheitlich tätig sei, falle er nicht unter den persönlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes. Zusammenfassend finde somit das Öffentlichkeitsgesetz auf den AHV-Ausgleichsfonds keine Anwendung, weswegen er nicht dazu verpflichtet werden könne, die Expertisen herauszugeben.

09-173

EDÖB verweigert Zugang zu Sicherheitsbericht des BAZL

res iudicata

Empfehlung des EDÖB vom 3. Juli 2009 (Safety Case Document [Sicherheitsbericht])

Ein Gesuch um Zugang zu einem Sicherheitsbericht wurde vom EDÖB verweigert, da sich bereits das Bundesverwaltungsgericht den Zugang verweigert habe und er an diesen Entscheid gebunden sei.

Eine Antragstellerin reichte beim BAZL ein Gesuch um Zugang zu einem von Skyguide zuhanden des BAZL erstellten Sicherheitsberichts ein. Das BAZL verweigerte einen Zugang zu den verlangten Dokumenten und erwähnte zudem, dass der Zugang zu diesen Dokumenten bereits im Rahmen eines Entscheides des Bundesverwaltungsgerichts verweigert worden sei.

Der EDÖB hielt zuerst fest, dass amtliche Dokumente nach einem rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren grundsätzlich wieder dem Öffentlichkeitsgesetz unterliegen würden. Jedoch habe sich in diesem Fall bereits das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen eines Akteneinsichtsgesuchs zur Herausgabe der hier zu beurteilenden Dokumente geäussert und die Einsicht aufgrund von öffentlichen Interessen des Bundes und Geschäftsgeheimnissen von Skyguide verweigert, weswegen der EDÖB bezüglich der Beurteilung der Zugänglichkeit an den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts gebunden sei (*res iudicata*).

09-174

Kein Zugang zu Kontrollunterlagen wegen fehlender Anonymisierungsmöglichkeit

Anonymisierung; Datenschutz

Art. 7 Abs. 2 BGÖ; Art. 19 Abs. 1^{bis} DSG

Empfehlung des EDÖB vom 14. Juli 2009 (SUVA/Kontrollunterlagen)

Der EDÖB lehnte den Zugang zu Kontrollunterlagen bei der SUVA ab, da die Dokumente nicht anonymisiert werden könnten und kein überwiegendes öffentliches Interesse an ihrer Bekanntgabe bestehe. Bei der SUVA wurde Einsicht in die Akten des Verfahrens über die Zulassung einer Maschine verlangt, da die Antragstellerin an der fraglichen Maschine einen Arbeitsunfall erlitten hatte. Dies lehnte die SUVA ab, weswegen sich der EDÖB mit dieser Frage zu beschäftigen hatte.

Dieser betonte in einem Zwischenfazit, dass im Falle eines hängigen Verfahrens das Öffentlichkeitsgesetz keine Anwendung finde und die Dokumente nicht herausgegeben werden müssten. Dies müsse von der SUVA abgeklärt werden, denn falls dies der Fall sei, könne keine Herausgabe der Dokumente aufgrund des Öffentlichkeitsgesetzes verlangt werden. Infolge seiner weiteren Prüfung kam der EDÖB zum Schluss, «(...) dass die zu beurteilenden Dokumente nicht anonymisiert werden können und kein überwiegendes öffentliches Interesse an der Bekanntgabe der Personendaten i.S.v. Art. 7 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 19 Abs. 1^{bis} DSG besteht.» Die verlangten Dokumente müssten demnach von der SUVA nicht zugänglich gemacht werden.

09-175

Koordinaten von Kleinkraftwerken zu Recht nicht herausgegeben

Datenschutz; überwiegendes öffentliches Interesse, Gleichbehandlung im Unrecht

Art. 7 Abs. 2 BGÖ; Art. 19 Abs. 1^{bis} DSG

Empfehlung des EDÖB vom 15. September 2009 (BFE/Liste Kleinwasserkraftanlagen mit KEV-Anmeldungen)

Der Zugang zu Koordinaten von geplanten Kleinkraftwerken wurde vom Bundesamt für Energie zu Recht verweigert, da eine Bekanntgabe dieser Personendaten nicht zulässig sei und kein überwiegendes öffentliches Interesse dafür vorliege.

Ein Antragsteller ersuchte um Zugang zu den Koordinaten geplanter Kleinwasserkraftwerken beim Bundesamt für Energie (BFE). Dieser wurde verweigert, da durch die metergenauen Koordinaten auf einzelne Projekte und damit auf den Projektanten geschlossen werden könne, weswegen die Sache dem EDÖB zur Beurteilung vorgelegt wurde.

Bei seiner Prüfung kam der EDÖB zum Schluss, dass die vom BFE zum Schutz der Privatsphäre der Betreiber vorgenommene datenschutzrechtliche Beurteilung sowohl als rechtmässig als auch als angemessen anzusehen sei. Es liege auch kein überwiegendes öffentliches Interesse am Zugang zu diesen Koordinaten vor, weshalb eine Bekanntgabe der Personendaten nicht zulässig sei (Art. 7 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 19 Abs. 1^{bis} DSGVO). Obwohl das BFE in der Vergangenheit einer Privatperson Zugang zu diesen Daten gewährt habe, sei daraus keine gefestigte Praxis entstanden, und das BFE habe ausdrücklich erklärt, dass es diese gesetzeswidrige Praxis in Zukunft nicht mehr anwenden wolle. Deswegen bestehe nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kein Anspruch der Antragstellerin darauf, im gleichen Umfang wie die Privatperson Zugang zur gewünschten Auflistung zu erhalten.

09-176

Anonymisation des données

Demande d'accès à des documents officiels; procédure; médiation; recommandation du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PF PDT)

Art. 7, 9, 13, 14, 15 LTrans

Recommandation du PF PDT du 16 juillet 2009 (X, Y et Z c. OFEV et ARE)

L'Office fédéral de l'environnement (OFEV) et l'Office fédéral du développement territorial (ARE) ont commandité une étude («étude CSD») comparant les sites d'Arvel et de Zingel avec les autres sites d'extraction de roches dures. Trois organisations de défense de la protection de l'environnement et de la nature ont déposé une demande d'accès à l'étude CSD complète. Les offices ont refusé, en vertu de l'art. 7, al. 1, let. a, g et h, LTrans, de transmettre le rapport CSD sous une forme non anonymisée.

En vertu de l'art. 13 LTrans, toute personne peut déposer une demande en médiation lorsque sa demande d'accès à des documents officiels est limitée, différée ou refusée, ou lorsque l'autorité n'a pas pris position sur sa demande dans les délais. Si la médiation n'aboutit pas ou si aucune solution consensuelle n'est envisageable, le Préposé est tenu par l'art. 14 LTrans de formuler une recommandation fondée sur son appréciation de l'affaire.

Les indications relatives aux exploitants de carrières de roches dures et à la propriété du terrain sont des données personnelles au sens de l'art. 3, let. a, de la loi fédérale sur la protection des données (LPD). L'art. 9 LTrans prévoit que les documents officiels contenant des données personnelles doivent être si possible rendus anonymes avant d'être consultés (art. 9, al. 1, LTrans). On ne voit pas en quoi l'intérêt public prime le droit des exploitants concernés à la protection de leur sphère privée. En outre, seules les indications relatives aux exploitants des sites sont anonymisées; toutes les autres données sont accessibles.

Par conséquent, l'anonymisation des données effectuée par l'OFEV afin de protéger la sphère privée des exploitants est licite et adéquate. La recommandation du Préposé va dans ce sens.

Si les demandeurs ne sont pas d'accord avec la recommandation, ils peuvent exiger que l'OFEV rende une décision selon l'art. 5 PA dans les dix jours qui suivent la réception de la recommandation (art. 15, al. 1, LTrans). Cette décision peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral (art. 16 LTrans).

1.3 Radio- und Fernsehrecht

09-177

Ungenügender Schutz des öffentlichen Rundfunks vor politischer Einflussnahme

Medienfreiheit; Programmautonomie; Meinungsvielfalt; Pluralismus; staatliche Schutzpflichten; Service public; öffentlich-rechtlicher Rundfunk; Wirkung audiovisueller Medien; Randregionen; innere Medienfreiheit

Art. 10 und 46 EMRK

Urteil des EGMR (4. Kammer) vom 17. September 2009 (N° 13936/02 «Manole u. a. c. Moldawien»)

«Teleradio-Moldova» (TRM) ist der einzige öffentlich-rechtliche Radio- und Fernsehveranstalter in Moldawien. Er wurde 1994 auf präsidiale Anordnung als staatliches Unternehmen organisiert und im Juli 2002 durch ein neues Gesetz in ein staatsunabhängiges und autonomes Unternehmen umgewandelt. Der Europarat hatte die Umwandlung kritisch begleitet. Der von ihm eingesetzte Experte Karol Jakubowicz beanstandete in seinem Bericht zahlreiche Mängel des Gesetzesentwurfs, der mannigfache Möglichkeiten für politische Einflussnahme auf TRM eröffne. Das moldawische Parlament trug dieser Kritik keine Rechnung.

Für die TRM-Angestellten hatte die Umwandlung zur Folge, dass sie sich neu bewerben mussten. 19 Medienschaffende, die einige Monate zuvor wegen der anhaltenden Zensur durch den Staat in den Streik getreten waren, verloren ihre Stelle bei TRM.

Neun Medienschaffende beschwerten sich 2002 in Strassburg gegen die kontinuierliche politische Kontrolle von TRM, die sich nach dem Wahlsieg der kommunistischen Partei im Februar 2001 und der anschliessenden Einsetzung regierungstreuer TRM-Manager drastisch verschärft habe. So sei die politische Berichterstattung auf eine kleine Gruppe obrigkeitstgläubiger Journalisten beschränkt worden, und in Nachrichtensendungen seien zwei Drittel der Sendezeit für Hofberichterstattung über die Regierung reserviert. Die Opposition habe kaum Sendezeit erhalten, und die wenigen Interviews seien oft manipuliert worden. Auch ausserhalb eigentlicher Nachrichtensendungen wurde gemäss den Beschwerdeführenden Zensur geübt. So

gab es eine Liste unzulässiger (die sowjetische Vergangenheit und das Verhältnis Moldawiens zu Rumänien betreffender) Formulierungen, deren Gebrauch zu Sanktionen gegen die Medienschaffenden führte. Zudem wurden geplante Sendungen ohne Begründung nicht ausgestrahlt.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bejahte einstimmig eine Missachtung der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK). Ohne Pluralismus könne es keine Demokratie geben, und wegen ihrer Wirkung auf die Bevölkerung spielten die audiovisuellen Medien – gerade auch in abgelegenen Randregionen – eine ganz besondere Rolle. Erlangten ökonomische oder politische mächtige Gruppen eine Dominanz über den Rundfunk, so werde die Meinungsfreiheit ausgehöhlt. Der Staat habe daher erstens die Pflicht, der Bevölkerung ein (u. a. politisch) vielfältiges Programmangebot zu ermöglichen und müsse zweitens gewährleisten, dass Medienschaffende nicht an einer unabhängigen Berichterstattung gehindert werden. Service-public-Rundfunk sei geeignet, zur Qualität und Ausgewogenheit der Berichterstattung beizutragen. Zwar müssen die Staaten nicht zwingend ein System mit öffentlich-rechtlichen Veranstaltern einrichten. Wo sie es aber getan haben, müsse ihr Landesrecht ein pluralistisches Programmangebot garantieren. Dies sei besonders wichtig in Ländern, in denen der private Rundfunk (noch) zu schwach ist, um eine echte Alternative zu bieten. Ein wichtige Interpretationshilfe seien hier die Standards, die das Ministerkomitee des Europarats in verschiedenen Empfehlungen gesetzt habe.

Moldawien vermochte seinen Pflichten zum Schutz der Meinungsfreiheit nicht zu genügen. Die Gesetzgebung schirmte die Medienschaffenden nicht ausreichend ab gegen die politisch motivierten und in vielerlei Hinsicht unzulässigen Interventionen der TRM-Führung in die redaktionelle Freiheit. Der Gerichtshof begnügte sich daher nicht mit der Feststellung, dass Art. 10 EMRK verletzt worden ist. Gestützt auf Art. 46 EMRK verlangte er von Moldawien, seine Gesetzgebung so rasch wie möglich anzupassen und sich dabei an den Empfehlungen des Europarates zu orientieren.

Anmerkungen Die Urteilsbegründung der 4. Kammer verbindet Qualität mit Quantität. Sie ist mit 71 Seiten für Strassburger Massstäbe ausserordentlich umfangreich. Und sie ist eine wahre Fundgrube für zitierfähige Aussagen zur Medienvielfalt und zu den menschenrechtlichen Anforderungen an eine pluralistische Rundfunklandschaft. Weiter fällt auf, wie stark der Gerichtshof Erkenntnisquellen anzapft, die nicht rechtsverbindlich sind. Neben den – auf nicht weniger als 19 Urteilsseiten abgedruckten – Resolutionen und Empfehlungen des Ministerkomitees sind dies auch die Feststellungen des vom Europarat beigezogenen Sachverständigen (des damaligen Vorsitzenden des Ständigen Ausschusses für die Europaratskonvention über grenzüberschreitendes Fernsehen). Damit härtet der Gerichtshof internationales «soft law». Gleichzeitig demonstriert er, dass seine Rechtsprechung eingebettet ist in die vielfältigen anderen, weniger spektakulären Aktivitäten des Europarates.

Dr. iur. Franz Zeller, Bern

09-178

U1 TV: Bundesgericht konkretisiert «Must-carry»-Regel von Art. 60 RTVG

«Must-carry»-Regel; schutzwürdiges Interesse; öffentliches Interesse; Vielfaltsgebot; «Mehrwert»-Erfordernis

Art. 93 Abs. 2 BV; Art. 4 Abs. 4, 59, 60 RTVG; Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG; Art. 52 RTVV

Urteil des Bundesgerichts vom 18. Juni 2009 (2C_899/2008)

Das Bundesverwaltungsgericht hat die «Must-carry»-Regel von Art. 60 RTVG im Fall von U1 TV Station (U1 TV) richtig angewandt. Wie schon das Bundesverwaltungsgericht (vgl. medialex 1/2009, S. 48) entschied nun auch das Bundesgericht, dass das weitgehend aus Quiz-, Talk- und Erotiksendungen bestehende Programm von U1 TV die Voraussetzungen für «Must-carry»-Programme, welche Cablecom von Gesetzes wegen im analogen Kabelnetz verbreiten muss, nicht erfüllt.

Fraglich war zunächst, ob an der Beurteilung der Beschwerde überhaupt noch ein aktuelles und praktisches Interesse bestand. Einen wesentlichen Bestandteil des geplanten neuen Programms von U1 TV sollten die Sendungen des Schweizerischen Sportfernsehens (SSF) ausmachen. Da das SSF aber seit 1. Juli 2009 gestützt auf die mittlerweile in Rechtskraft erwachsene Aufschaltverfügung des BAKOM vom 24. Februar 2009 (vgl. medialex 1/2009, S. 51) über einen eigenen Kanal im analogen Kabelnetz verfügt, hätte U1 TV nach Auffassung des Bundesgerichts selbst bei einer Gutheissung der Beschwerde ihr für die Zukunft geplantes Programm kaum mehr umsetzen können. Die Frage, ob U1 TV unter diesen Umständen überhaupt noch ein schutzwürdiges Interesse (Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG) an der Beurteilung der Beschwerde hatte, welches auch im Urteilszeitpunkt noch ein aktuelles und praktisches sein muss, konnte indes offenbleiben. Das Bundesgericht verzichtet nämlich ausnahmsweise auf das Vorliegen eines aktuellen und praktischen Interesses, sofern sich die mit der Beschwerde aufgeworfenen Fragen unter gleichen oder ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen können, eine rechtzeitige (höchststrichterliche) Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre und deren Beantwortung wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt. Dies sei hier der Fall.

Klärungsbedarf sah das Bundesgericht bei der Auslegung von Art. 60 Abs. 1 lit. a RTVG. Demnach müssen Programme, deren hoheitlich angeordnete Aufschaltung verlangt wird, «in besonderem Mass zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Auftrags» beitragen. Diese Bestimmung sei zwar sehr offen formuliert, lasse sich aber in ihrem verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Kontext hinreichend konkretisieren. Ausgangspunkt bei der Beurteilung, ob ein Programm «in besonderem Masse» zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Auftrags beiträgt, müsse stets der Leistungsauftrag von Art. 93 Abs. 2 BV sein. Dieser gewährleiste im Rahmen der Rechtsordnung die Vielfalt des Meinungsaustauschs bezüglich aller gesellschaftlich und individuell relevanter Belange in einer demokratisch-pluralistischen Gesellschaft. Ein privater, nur meldepflichtiger,

Programmveranstalter, der eine Aufschaltung im Sinne von Art. 60 RTVG erwirken wolle, müsse überzeugend darlegen, dass und inwiefern sein Angebot einen «besonderen» Beitrag zur Erfüllung dieser verfassungsrechtlichen Ziele leistet. Als «Orientierungshilfe» bei der Beurteilung, ob ein Programm die Anforderungen an «Must-carry»-Programme im Sinne von Art. 60 RTVG erfülle, seien die programmrechtlichen Anforderungen heranzuziehen, denen die konzessionierten Veranstalter sowie ausländische Sender für ihr Zugangsrecht nach Art. 59 Abs. 1 RTVG zu genügen haben. Somit müssen auch Programme, die vom «Must-carry»-Status im Sinne von Art. 60 RTVG profitieren wollen, dem Vielfaltsgebot (Art. 4 Abs. 4 RTVG) genügen und einen «besonderen» Beitrag zum verfassungsrechtlichen Leistungsauftrag namentlich dadurch erbringen, dass sie in aufwendigen redaktionellen Formaten vertieft über politische, wirtschaftliche und soziale Zusammenhänge berichten (vgl. Art. 59 Abs. 2 RTVG i.V.m. Art. 52 RTVV).

Gemessen an diesen bei der Auslegung von Art. 60 lit. a RTVG zu berücksichtigenden verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Vorgaben habe das Bundesverwaltungsgericht dem Programm von U1 TV zu Recht keinen «Must-carry»-Status gegeben. Art. 60 Abs. 1 lit. a RTVG setze nicht nur einzelne Sendungen voraus, die geeignet sind, einen Beitrag zur Information der Zuschauer oder zur kulturellen Entfaltung zu leisten, sondern «ein originelles und finanziell realistisches Gesamtprogramm, das über die bestehenden konzessionierten Angebote hinaus zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Auftrags beiträgt und die bestehende audiovisuelle Medienlandschaft im Versorgungsgebiet thematisch tatsächlich sinnvoll ergänzt und bereichert (·Mehrwert-Erfordernis)» (E. 4.3). Diesen Anforderungen genüge das nunmehr unter dem Namen «Schweiz 5» im digitalen Kabelnetz der Cablecom verbreitete und weiterhin überwiegend aus Quiz-, Talk- und Erotiksendungen bestehende Programm von U1 TV nicht.

Anmerkungen Bemerkenswert am Entscheid ist zunächst, dass das Bundesgericht überhaupt auf die Beschwerde eingetreten ist. Die ursprünglich in Bezug auf Versammlungsverbote entwickelte Praxis (vgl. BGE 100 Ia 392 E. 1b S. 394 f.; 99 Ia 689 E. 3 S. 691; 97 I 911 E. 4d S. 918), wonach das Bundesgericht ausnahmsweise auf das Sachurteilserfordernis des aktuellen und praktischen Interesses verzichtet, gilt weiterhin auch unter Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG (vgl. BGE 135 I 79 E. 1.1 S. 81). Die Begründungsdichte dafür, dass die Voraussetzungen für einen solchen Verzicht gegeben sind, fällt im vorliegenden Entscheid zwar sehr gering aus, der Eintretensentscheid ist im Ergebnis aber dennoch richtig, weil pragmatisch statt formalistisch. Besteht doch im wirtschaftlich und technisch dynamischen Umfeld für Entscheidungen über Aufschaltverfügungen nach Art. 60 RTVG zumindest in der derzeitigen Situation, in der die Übertragungskapazitäten der Cablecom zugleich für das analoge und das digitale Kabelnetz ausreichen müssen, eine gewisse «latente Aktualität» der sich stellenden Fragen.

Die Bedeutung des wirtschaftlich und technisch dynamischen Umfelds zeigt sich deutlich auch und gerade bei den materiellen Entscheidungsgründen, wo die Begründung des Bundesgerichts umso ausführlicher ausfällt. Erstaunlich und zugleich bemerkenswert ist das klare Bekenntnis des Bundesgerichts zur raschen Digitalisierung des Fernsehens in der Schweiz.

Zu Recht betont das Gericht das Potenzial neuer digitaler Technologien, die dank der damit möglichen Erweiterung der Programmangebote ebenfalls zur Verwirklichung des verfassungsmässigen Leistungsauftrags beitragen können (vgl. dazu auch medialex 1/2009, S. 48). Tatsächlich besteht nicht zuletzt deshalb ein grosses öffentliches Interesse an der von Cablecom angestrebten schrittweisen Ausrichtung auf neue digitale Technologien. Dazu gehört insb. die digitale Verbreitung von Fernsehprogrammen und der Ausbau des Programmangebots für hochauflösendes Fernsehen (HD-TV).

Derzeit bietet Cablecom in der Deutschschweiz sechs HD-Programme an, nämlich HD Suisse, BBC HD, Anixe HD, Arte HD, Eurosport HD und National Geographic HD. Cablecom beabsichtigt, das Angebot kontinuierlich auszubauen und neu verfügbare HD-Programme in ihr Angebot aufzunehmen. Dabei steht Cablecom zunehmend in der Konkurrenz mit dem Digitalfernsehangebot der Swisscom, die auf Bluewin TV ebenfalls HD-TV-Programme verbreitet. Gleichzeitig steht das Digitalfernsehangebot der Cablecom in Konkurrenz zu ihrem eigenen analogen Kabelnetz. Die Cablecom muss «Must-carry»-Programme nach Art. 59 und 60 RTVG nämlich weiterhin (auch) analog verbreiten. Die hoheitlich angeordnete Aufschaltung eines Programms als «Must-carry»-Programm im analogen Kabelnetz ist in diesem wirtschaftlich und technisch dynamischen Umfeld ein entsprechend schwerer Eingriff in die wirtschaftlichen Entfaltungsmöglichkeiten der Cablecom.

Vor diesem Hintergrund stellt das Bundesgericht zu Recht hohe Anforderungen an die Qualität des Programms, dessen hoheitlich angeordnete Aufschaltung verlangt wird. Dies ist nicht nur dann von grosser Bedeutung, wenn die Cablecom wegen einer Aufschaltverfügung ein bisher verbreitetes Programm aus dem analogen Kabelnetz kippen müsste (vgl. Rolf H. Weber, *Rundfunkrecht*, Bern 2008, S. 382 f.), sondern auch dann, wenn die Aufschaltverfügung – wie im vorliegenden Fall, wo die Aufschaltung von BBC HD verunmöglicht worden wäre – dem Ausbau des Angebots an HD-TV-Programmen und somit auch der raschen Digitalisierung entgegenstehen würde.

Dr. iur. Thomas Steiner, Luzern

09-179

Ablehnung einer Beschwerde gegen Einstellung von Radiosendern aufgrund fehlender Beschwerdelegitimation

Beschwerdelegitimation; Meinungsfreiheit; Empfangsfreiheit

Art. 10 EMRK; Art. 48 Abs. 1 lit. b VwVG

Urteil des Bundesgerichts vom 13. Juli 2009 (2C_175/2009)

Das Bundesgericht lehnte eine Beschwerde gegen die Einstellung der Verbreitung zweier Radioprogramme über Mittelwellen ab, da es an der Beschwerdelegitimation fehlte.

Die SRG verbreitete mittels Sendeanlagen an den Standorten Beromünster/LU, Sottens/VD und Monte Ceneri/TI je ein

sprachregionales Radioprogramm über Frequenzen des Mittelwellenverbandes (MW). In der vom Bundesrat erteilten Konzession SRG wird vorgesehen, dass das Recht auf die Verbreitung des deutschsprachigen Programmes am 31. Dezember 2008 erlischt. Mit Bundesratsbeschluss vom 18. Juni wurde die Konzession SRG so abgeändert, dass auch die Verbreitung des Programmes für die italienische Sprachregion über MW entfällt. Die abgesetzten Radioprogramme werden jedoch abgesehen von Kabel, Satellit oder Internet auch weiterhin über Digital Audio Broadcast (DAB) sowie das italienische Programm zusätzlich über UKW verbreitet. Weiterhin im Programm blieb das französischsprachige Programm. Gegen die Abschaltung der Mittelwellensender Beromünster und Monte Ceneri sowie gegen eine allfällige künftige Abschaltung von Sottens wurde eine Beschwerde beim BAKOM eingereicht. Die Beschwerde wurde vom BAKOM abgelehnt, weswegen der Beschwerdeführer eine Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht einreichte. Da er auch dort unterlag, erhob er daraufhin eine Beschwerde vor dem Bundesgericht.

Das Bundesgericht stellte fest, dass die Frage, wie es sich mit der Zuständigkeit des BAKOM im vorliegenden Zusammenhang verhalte, offenbleiben könne, da die Voraussetzungen für eine «Betroffenheitsbeschwerde» vorliegend nicht erfüllt seien. Dafür müsste der Beschwerdeführer von der angefochtenen Verfügung besonders berührt sein und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung haben (Art. 48 Abs. 1 lit. b VwVG). Dies sei vorliegend nicht gegeben, da aus dem Umstand, dass jemand nicht mehr in der Lage sei, ein Radioprogramm über MW zu empfangen, keine Betroffenheit im erwähnten Sinne abgeleitet werden könne. Ebenso könne er nicht darlegen, inwiefern er persönlich (mehr als jedermann) auf die Verbreitung der Radioprogramme über MW angewiesen sei. Seine Eingaben lassen nach Meinung des BGer mehr darauf schliessen, dass es ihm primär um die Wahrung öffentlicher Interessen ging, wozu er auf den Weg der Aufsichtsbeschwerde (Art. 71 VwVG) oder der Petition (Art. 33 BV) zu verweisen sei. Auch die Meinungsfreiheit nach Art. 10 EMRK sowie die Empfangsfreiheit seien hier nicht betroffen, da das Programm ja nicht eingestellt werde und über eine Vielzahl anderer Verbreitungstechnologien uneingeschränkt empfangbar bleibe.

09-180

Nichteintreten auf Beschwerde der 3 Plus Group AG

Nichteintreten; Ausschlussgrund; schutzwürdiges Interesse

Art. 83 lit. p Ziff. 1, 89 BGG

Urteil des Bundesgerichts vom 9. September 2009 (2C_289/2009)

Das Bundesgericht trat auf eine Beschwerde der 3 Plus Group AG nicht ein, da nach Art. 83 lit. p Ziff. 1 BGG ein Ausschlussgrund für Beschwerden vorliege und dieser Artikel auch auf Konzessionen nach altem Recht anwendbar sei.

Die 3 Plus Group AG, Veranstalterin des Fernsehprogramms TV3+, bekam vom Bundesrat eine Konzession für die Dauer von zehn Jahren, welche zu einem analogen und zwei digital verbreiteten TV-Programmen sowie einem Radioprogramm berechtigt. Sie informierte das BAKOM, dass sie auf das Radioprogramm verzichte, und liess die Frist für die Inbetriebnahme der digitalen Fernsehprogramme um ein Jahr verlängern. Das UVEK wies ein Gesuch der 3 Plus Group AG ab, die Frist für die digitalen Fernsehprogramme um ein weiteres Jahr zu verlängern, wogegen diese erfolglos ans Bundesverwaltungsgericht rekurrierte. Darauf erhob die 3 Group AG Beschwerde beim Bundesgericht und verlangte, der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts sei aufzuheben.

Das Bundesgericht führte aus, dass Art. 83 lit. p Ziff. 1 BGG einen Ausschlussgrund für Beschwerden vorsehe, die sich auf Konzessionen beziehen, welche Gegenstand einer «öffentlichen Ausschreibung» waren. Die Konzession beruhe zwar noch auf dem alten RTVG 1991, weshalb sie nicht öffentlich ausgeschrieben worden sei, jedoch seien übergangsrechtlich die Bestimmungen über Konzessionen mit Leistungsauftrag nach Art. 22 sowie die Konzessionsvorschriften des neuen Rechts (Art. 44–50 RTVG) «sinngemäss anzuwenden». Deswegen sei der Ausschlussgrund nach Art. 83 lit. p Ziff. 1 BGG trotzdem anwendbar, da im Zeitpunkt des Inkrafttretens hängige Aufsichtsverfahren durch die nach neuem Recht zuständige Behörde zu beurteilen seien, wobei das neue Verfahrensrecht zur Anwendung komme. Folglich trat das Bundesgericht auf die vorliegende Beschwerde nicht ein. Dasselbe gelte für Art. 89 Abs. 1 BGG, wonach der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Akt besonders berührt sein und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung haben müsse. Der angeführte Grund, dass sich die verlangten Filmförderungsbeiträge verdoppeln würden, reiche dafür nicht aus, da diese Frage nicht Gegenstand des angefochtenen Verfahrens sei.

09-181

«Fussball Challenge 08»: Bundesverwaltungsgericht bestätigt BAKOM

Trennungsgebot; Eigenwerbung; Schleichwerbung; Publikumsbindung

Art. 2 Bst. k, 9 Abs. 1, 14 Abs. 3, 25 Abs. 3 Bst. b RTVG; Art. 11 Abs. 1 und 2, 23 RTVV; Art. 12 Abs. 1, 13 Abs. 1 und 3 Konzession SRG

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. August 2009 (A-932/2009)

Das Bundesverwaltungsgericht hatte zu beurteilen, ob das virtuelle Fussballspiel «Fussball Challenge 08» gegen das Werbeverbot verstosse, und kam bei seiner Prüfung zum Schluss, dass sowohl ein Beitrag in der Sendung «Sport aktuell» als auch der Onlineauftritt zu «Fussball Challenge 08» eine Verletzung des Werbeverbots darstellen.

Die SRG erwarb anlässlich der Fussball EM 2008 das Nutzungsrecht am Computerspiel «Sporttip Fussball Challenge 08 (FC:08)», welches von Greentube entwickelt wurde. Dabei handelt es sich um ein Echtzeit-3-D-Fussballspiel, bei welchem Spieler virtuelle Fussballspiele gegen den Computer oder gegen andere Spieler bestreiten können. Das Spiel konnte kostenlos von der mit der SF-Internetseite verlinkten Website www.fussballchallenge.ch heruntergeladen werden. Als Lizenznehmerin erhielt SF das Recht, FC:08 während einer bestimmten Zeit in der Schweiz zu vermarkten und verbleibende Werbeflächen im Spiel an weitere Sponsoren weiterzugeben. Anlässlich der Veröffentlichung des Spiels strahlte SF 2 in der Sendung «Sport aktuell» einen Beitrag dazu aus. Dabei konnte man dem Moderator beim Test des Spiels zuschauen, während eine eingespielte Stimme das Geschehen erläuterte und auf die Download-Möglichkeit auf der Internetseite des Schweizer Fernsehens hinwies. Das BAKOM eröffnete daraufhin ein Verfahren gegen die SRG und stellte fest, dass die SRG gegen die einschlägigen Werbevorschriften des Bundesrechts verstossen habe, indem sie im Rahmen der Sendung «Sport aktuell» einen werbenden Beitrag zu ihrem Angebot FC:08 ausgestrahlt und das Spiel in ihrem Onlineangebot präsentiert habe.

In einem ersten Schritt untersuchte das Bundesverwaltungsgericht die Frage, ob der Sendebeitrag über FC:08 Werbung darstellt und mit dessen Ausstrahlung das Trennungsgebot im Sinne von Art. 9 Abs. 1 RTVG verletzt wurde. Dabei nahm es die Legaldefinition von Art. 2 Bst. k RTVG als Prüfungsschema. Als zentrales Kriterium war zu prüfen, ob die Absicht des Werbetreibenden oder des Rundfunkveranstalters vorhanden war, beim Publikum eine von ihm gewünschte Wirkung zu erzielen. Dabei bezeichnet das BVGer, wie schon das BAKOM, das Angebot von FC:08 als kommerziell ausgerichtetes Geschäftsmodell mit «In-Game-Advertising», welches für die Wahrnehmung der Sponsorenwerbung ein möglichst grosses Publikum voraussetze. Deshalb sei davon auszugehen, dass die SRG ein grosses Interesse an der Schaffung von Publizität hatte, was ein Indiz für die Absicht sei, eine möglichst grosse Wirkung beim Publikum zu erzielen. Diese Absicht wird nach Meinung des BVGer durch die Äusserungen im Beitrag, die praktisch ausschliesslich darauf abzielen, den Zuschauer zum Ausprobieren bzw. zur Teilnahme am Spiel zu bewegen, unterstrichen. Der Beitrag enthalte alle Elemente, welche man in einer klassischen Werbesendung erwarten dürfe. Somit sei die Absicht der SRG, das Publikum zur Teilnahme am Spiel zu bewegen, nicht zu übersehen, weswegen das zentrale Kriterium des Werbebegriffs von Art. 2 Bst. k RTVG erfüllt sei. Als letztes Kriterium prüfte das BVGer, ob die Äusserungen gegen Bezahlung oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung erfolgt seien. Dabei kam es zum Schluss, dass die Äusserungen als Eigenwerbung zu qualifizieren seien, da sie auf eine Wirkung in eigener Sache abzielen würden, weil die SRG selber Werbepräsenz im Spiel habe und ihr das Angebot von FC:08 auch einen immateriellen Mehrwert verschaffe. Zudem würden die Äusserungen auch unter das Verbot der Schleichwerbung nach Art. 11 Abs. 2 RTVV fallen, da sie von der SRG absichtlich in das redaktionelle Programm eingefügt worden seien. Somit hielt das BVGer zusammenfassend fest, dass alle Kriterien der Werbung erfüllt seien, und prüfte die Ausnahmen nach Art. 11 Abs. 1 RTVV. Dabei kamen nur die Begleitmate-

rialen (Bst. c) in Frage, was jedoch vom BVGer abgelehnt wurde, da keine Sendung ersichtlich sei, welche durch FC:08 erläutert, vertieft oder nachbearbeitet würde, sondern FC:08 sei selber der Grund für den Sendebeitrag. Aufgrund dieser Prüfung kam das BVGer zum Schluss, dass die SRG mit dem Beitrag über FC:08 gegen das Trennungsgebot gemäss Art. 9 Abs. 1 RTVG verstossen habe.

In einem zweiten Schritt hatte das BVGer zu prüfen, ob der Auftritt von FC:08 auf der Internetseite der SRG ein zulässiges Onlineangebot darstellt. Dabei stellte es zuerst fest, dass die SRG FC:08 nicht nur im Rahmen ihrer nicht konzessionierten Tätigkeit anbot, sondern auch einen Auftritt in ihrem konzessionierten Onlinebereich aufschaltete. Die Internetseite der SRG gehöre zum übrigen publizistischen Angebot, dessen Umfang durch die Konzession zu bestimmen sei (Art. 25 Abs. 3 Bst. b RTVG i.V.m. Art. 12 Abs. 1 Konzession SRG). Art. 13 Abs. 3 der Konzession SRG lasse ausnahmsweise Eigenwerbung im Onlineangebot zu, sofern sie überwiegend der Publikumsbindung diene, weswegen das BVGer zuerst zu prüfen hatte, ob tatsächlich Werbung vorliege. Dabei ging es nochmals nach dem Prüfschema von Art. 2 Bst. k RTVG vor und kam zum Schluss, dass der Onlineauftritt neben erklärenden und informativen Äusserungen auch solche beinhalte, die direkt darauf abzielten, das Publikum zur Teilnahme am Spiel zu bewegen, weshalb Eigenwerbung im Sinne von Art. 2 Bst. k RTVG vorliege. Danach prüfte das BVGer, ob sich die Eigenwerbung zu FC:08 durch eine überwiegende Publikumsbindung rechtfertigen lasse. Nach Auslegung von Art. 13 Abs. 1 Konzession SRG kam das BVGer zum Ergebnis, dass sich auch Eigenwerbung nur auf Produkte beziehen dürfe, welche Ergänzungs- und Verteilungsfunktion haben, und deshalb dürfe sie nur so weit gehen, wie dies zur Unterstützung des Programmauftrags notwendig sei. Es sei deshalb der Vorinstanz zuzustimmen, dass Eigenwerbung, welche sich auf nicht konzessionierte Tätigkeiten beziehe, in der Regel das Kriterium der überwiegenden Publikumsbindung nicht erfülle. Deshalb sei auch hier die überwiegende Publikumsbindung im Sinne von Art. 13 Abs. 3 Konzession SRG zu verneinen, weswegen der Auftritt zu FC:08 eine unzulässige Eigenwerbung im Onlineangebot der SRG darstelle und somit gegen das Werbeverbot gemäss Art. 14 Abs. 3 RTVG i.V.m. Art. 23 RTVV und Art. 13 Abs. 3 Konzession SRG verstosse.

Anmerkungen In Bestätigung des BAKOM-Entscheids vom 14.1.2009 (medialex 1/09, 51–52, mit Anm. T. Steiner) stellt das BVG fest, dass die SRG mit dem Online Game «Fussball Challenge 08» in zweifacher Hinsicht das Radio- und Fernsehrecht verletzt hat. Erstens habe es sich bei dem in der SF-Sendung «Sport aktuell» ausgestrahlten Beitrag zum Spiel um Eigenwerbung gehandelt. Weil Eigenwerbung mit Werbung gleichgesetzt wird, sei damit das Trennungsgebot (9 Abs. 1 RTVG) verletzt worden. Zweitens sei auch der FC:08-Auftritt auf den Internetseiten der SRG unzulässig gewesen. Auch hier habe es sich um unzulässige Eigenwerbung gehandelt. Art. 13 Abs. 3 Konzession SRG (i.V.m. 23 lit. d RTVV) enthält zwar eine Ausnahme vom Werbeverbot im Onlineangebot für Eigenwerbung, die überwiegend der Publikumsbindung diene. Für das BVG greift diese Ausnahme aber nicht, denn Publikumsbindung verlange einen Programmbezug, und

dieser sei hier nicht gegeben. Damit wies das BVG das im Verfahren vorgebrachte Argument der SRG zurück, dass der Hinweis zwar keinen Sendebezug, aber durchaus einen Programmbezug enthalten habe. Das BVG stellt fest, dass ein Programmbezug im Sinne von Art. 13 Abs. 3 Konzession SRG einen Bezug zu einer konkreten Sendung verlange.

Prof. Christoph Beat Graber, Luzern

09-182

Gebührensplitting

Gebühren

Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. August 2009 (A-6006/2008 und A-6009/2008)

In diesem Urteil setzte sich das Bundesverwaltungsgericht mit der Auszahlung von Gebührenanteilen auseinander.

09-183

«Puls»-Beitrag «Handystudie gefälscht» verletzt Sachgerechtigkeitsgebot nicht

Sachgerechtigkeitsgebot

Art. 4 Abs. 2 RTVG

Entscheid der UBI vom 20. Februar 2009 (b.589)

Die UBI hatte einen «Puls»-Beitrag über zwei Studien zur gesundheitsschädigenden Wirkung von Handystrahlen zu beurteilen und kam dabei zum Schluss, dass nur Fehler in Nebenpunkten vorliegen würden und deswegen keine Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots bestehe.

Im Gesundheitsmagazin «Puls» auf SF 1 wurde ein Kurzbeitrag von rund 40 Sekunden mit dem Titel «Handystudie gefälscht» gezeigt. Darin wurde darüber berichtet, dass bei zwei viel beachteten Studien aus Wien, welche die Gefährlichkeit von Handystrahlungen beweisen sollten, «Labordaten reihenweise gefälscht waren» und ein wissenschaftlicher Betrug vorliege. Zum Schluss wurde darauf hingewiesen, dass dieser Wissenschaftsskandal jedoch ebenso wenig beweise, dass die Strahlen harmlos seien. Gegen diesen Beitrag erhob der Verein Gigaherz.ch, die Schweizerische Interessengemeinschaft Elektromog-Betroffener, Beschwerde bei der UBI und machte eine Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots (Art. 4 Abs. 2 RTVG) geltend. Die im Beitrag vermittelten Fakten seien falsch, da eine Datenfälschung nie habe nachgewiesen werden können und das Rektorat der Medizinischen Universität Wien offensichtlich auf Druck der Mobilindustrie gehandelt habe.

In einem ersten Schritt erläuterte die UBI die Geschehnisse um diese zwei Studien. In einer Medienmitteilung habe die Medizinische Universität Wien mitgeteilt, dass das Rekto-

rat für zwei ihrer Studien zur erbgutschädigenden Wirkung von Mobilfunkstrahlen eine statistische Begutachtung angeordnet habe. Diese lege, so die Medienmitteilung weiter, den Verdacht nahe, dass die den Studien zugrunde liegenden Daten «nicht experimentell gemessen, sondern fabriziert worden seien» und die Studien «auf Erzeugung vorgefasster Resultate angelegt waren». Aus diesem Grund habe der Rektor die Autoren der Studie zur Rücknahme aufgefordert und die Herausgeber der Publikation darauf hingewiesen, dass jenen Studien «mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit ein schweres wissenschaftliches Fehlverhalten zugrunde liege». In einem zweiten Schritt ging die UBI zur rechtlichen Würdigung des Beitrags in der Sendung «Puls» über. Der Beitrag gebe den Inhalt der Medienmitteilung zugespitzt und wenig differenziert wieder, ebenso werde auf Relativierungen wie in der Medienmitteilung, wo durchgehend von einem Verdacht gesprochen werde, verzichtet. Es fehle auch die gegenteilige Ansicht der Autoren der Studie, die Datenfälschung werde als Faktum präsentiert, und es werde keine Quelle erwähnt, die es dem Publikum erlaubt hätte, den Stellenwert der Nachricht einzuordnen. Jedoch sei für eine Beurteilung des Sachgerechtigkeitsgebots und somit der Frage, ob sich das Publikum eine Meinung zum Beitrag bilden können, auch die Länge, der Charakter und der Kontext des Beitrags massgebend. Im Rahmen eines 40 Sekunden dauernden Beitrags eines Nachrichtenblockes sei es nicht möglich, den ganzen komplexen Sachverhalt im Zusammenhang mit den beiden Studien darzustellen. Die eigentliche Aussage des beanstandeten Beitrages, dass den betreffenden wissenschaftlichen Studien kein wissenschaftlicher Wert zukomme, treffe jedoch zu. Somit lasse sich zusammenfassend festhalten, dass der Kurzbeitrag zwar Mängel aufweise, jedoch würden diese Mängel angesichts der Kürze und Platzierung des Beitrags Fehler in Nebenpunkten darstellen. Sie hätten die Meinungsbildung des Publikums nicht wesentlich beeinträchtigt, und dieses habe sich eine eigene Meinung bilden können, weswegen das Sachgerechtigkeitsgebot nicht verletzt worden sei.

09-184

Äusserung über SVP verstösst nicht gegen RTVG

Menschenwürde; Diskriminierungsverbot; Sachgerechtigkeitsgebot; Vielfaltsgebot

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

Entscheid der UBI vom 20. Februar 2009 (b.594)

Eine abwertende Äusserung der Moderatoren gegenüber der SVP in der Sendung «Uf u dervo» auf DRS 3 wurde von der UBI nicht als Verstoss gegen das RTVG angesehen.

Auf Radio DRS 3 wurde in einer Sendung des Reisemagazins «Uf u dervo» über das Pays-d'Enhaut berichtet. Dabei erklärte der Reisedirektor, dass das Pays-d'Enhaut in vielen Bereichen ähnlich sei wie das Berner Oberland, jedoch sei alles ein bisschen verzaubert, weil alles auf Französisch sei: «Ober-

land heisst Pays-d'Enhaut, die Bewohner sind les d'Amounais und die SVP heisst UDC.» Darauf erwiderte die Moderatorin, dass dies auch nicht so schlimm töne, was der Reisedirektor bestätigte. An dieser Aussage, dass UDC weniger «schlimm» als SVP töne, nahm der Beschwerdeführer Anstoss und machte eine Verletzung der Menschenwürde (Art. 4 Abs. 1 zweiter Satz RTVG), des Diskriminierungsverbots (Art. 4 Abs. 1 zweiter Satz) sowie des Sachgerechtigkeits- und Vielfaltsgebots (Art. 4 Abs. 2 und 4 RTVG) geltend.

Eine Verletzung des Vielfaltsgebots (Art. 4 Abs. 4 RTVG) lehnte die UBI ab, da sich dieses gegen das Programm insgesamt richte und vorliegend nur eine einzelne Sendung beanstandet worden sei. Weiter prüfte sie eine Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots (Art. 4 Abs. 2 RTVG). Dabei wurde ausgeführt, dass die Tonalität der Aussage darauf schliessen lasse, dass die Moderatorin und der Reisedirektor auf vermeintlich originelle Weise ihre persönliche Meinung zur Politik der SVP kundtun wollten. Da es sich dabei nur um einen sehr kurzen Einschub gehandelt habe und die spontane und unvermittelte Aussage zur SVP auch nicht begründet oder hervorgehoben worden sei, ist nach Meinung der UBI das Sachgerechtigkeitsgebot im engeren Sinne nicht verletzt. Weiter prüfte die UBI, ob es sich bei der entsprechenden Aussage um eine politische Stellungnahme mit werbendem Charakter und somit um unzulässige Schleichwerbung gehandelt habe. Sie kam dabei zum Schluss, dass es sich nicht um eine werbende Aussage für eine bestimmte Partei, sondern vielmehr um eine negative, herabsetzende Äusserung gegenüber der SVP gehandelt habe. Auch aufgrund des zeitlichen Umfangs und der Intensität der entsprechenden Bemerkung habe kein negativer Werbeeffect entstehen können, der programmrechtlich relevant sei, weswegen auch keine unzulässige politische Schleichwerbung als Bestandteil des Sachgerechtigkeitsgebots vorliege. Auch die Beanstandungen bezüglich Menschenwürde und Diskriminierungsverbot wurden von der UBI abgewiesen, da die pauschale und undifferenzierte Kritik an der SVP nicht in einer die Menschenwürde verletzenden Form vorgetragen wurde und die parteipolitische Zugehörigkeit nicht in die unerlaubten Unterscheidungsmerkmale des Diskriminierungsverbots falle.

09-185

Filmausschnitt in «Erotic Night» verletzt öffentliche Sittlichkeit

Öffentliche Sittlichkeit; Kennzeichnungspflicht für jugendgefährdende Inhalte

Art. 4 Abs. 1 zweiter Satz RTVG; Art. 4 Abs. 1 RTVV

Entscheid der UBI vom 20. Februar 2009 (b.597)

Die UBI hiess eine Beschwerde gegen einen Filmausschnitt der Sendung «Erotic Night» gut, da darin ein Jugendlicher und ein kleines Mädchen zu blossen Objekten für voyeuristische Neigungen herabgewürdigt würden, was eine Gefährdung der öffentlichen Sittlichkeit darstellt.

Die UBI hatte eine Beschwerde gegen eine 4-minütige Filmszene in der Sendung «Erotic Night» auf Schweiz 5 zu beurteilen, wo primär Ausschnitte aus Filmen mit erotischem Inhalt gezeigt werden. Der Film «Ken Park» handelt vom Leben pubertierender Jugendlicher in einer Kleinstadt in Kalifornien, welche von ihnen nahestehenden Erwachsenen auf verschiedene Arten missbraucht werden, wobei Gewalt und Sex der einzige Weg darstellt, um aus dieser Lage auszubrechen. Der Film wurde im Gegensatz zu einigen Ländern in Deutschland und der Schweiz im Kino gezeigt. In der gezeigten Szene des Films sieht man einen etwa 15-jährigen Jugendlichen, der auf dem Skateboard nach Hause fährt. Daheim sitzt ein etwa 5-jähriges Mädchen vor dem Fernseher und schaut einen Pornofilm, wobei vor ihm zwei nackte Puppen mit gespreizten Beinen auf einem Tisch sitzen. Der Junge geht in den oberen Stock, wo ihn eine Frau von etwa 35 Jahren erwartet, die nachdem sie ihm die Hose ausgezogen hat, mit ihm intim wird. Dieser Ausschnitt wurde mit der Begründung der UBI zur Prüfung vorgebracht, dass dadurch die öffentliche Sittlichkeit gefährdet und somit Art. 4 Abs. 1 zweiter Satz RTVG verletzt werde.

Zuerst betont die UBI, dass es irrelevant sei, ob die beanstandete Szene allenfalls filmkulturell von Bedeutung sei, da es aufgrund der gezeigten Szenen dem Publikum nicht möglich sei, sich ein Bild über den Film als Ganzes zu machen. Die Gesprächssequenzen seien für das Publikum nicht hörbar, die Filmausschnitte würden nur der erotischen Unterhaltung dienen. Die beanstandeten Szenen würden den Eindruck erwecken, als handle es sich um einen Zusammenschnitt aus einem Erotikfilm. Danach wendet sich die UBI der entsprechenden Szene zu. Es sei zwar nicht ersichtlich, welches Alter der Junge habe, aufgrund seines Äusseren und der Tatsache, dass er auf dem Skateboard mit Schulrucksack zum Haus fahre, müsse man davon ausgehen, dass es sich um einen minderjährigen Schüler handle. Auch das kleine Mädchen werde in dieser Szene in Zusammenhang mit Sexualität und Erotik gesetzt. Da die Bilder im Rahmen einer ausschliesslich erotischen Sendung ausgestrahlt wurden, liege der Schluss nahe, dass sowohl das Mädchen als auch der Jugendliche als Sexualobjekte für Erwachsene mit entsprechenden Neigungen dienen. Da die Rahmenhandlung für das Publikum von «Erotic Night» nicht bekannt sei und in der Sendung keine Distanzierung, Relativierung oder Erklärung erfolge, dränge sich der Schluss auf, dass der Jugendliche und das kleine Mädchen in den beanstandeten Szenen zu blossen Objekten für voyeuristische Neigungen entwürdigt werden. Aus diesem Grund würden die beanstandeten Szenen eine Gefährdung der öffentlichen Sittlichkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 zweiter Satz darstellen. Zudem, führte die UBI weiter aus, sei auch die Kennzeichnungspflicht für jugendgefährdende Inhalte im Sinne von Art. 4 Abs. 1 RTVV ungenügend umgesetzt worden, da eine bloss optische Einblendung während der ganzen Sendung erkennbar sein müsse und nicht nur in ausgewählten Momenten.

Anmerkungen Hier handelt es sich um einen jener seltenen Fälle, in denen das UVEK von seinem in Art. 94 Abs. 4 RTVG vorgesehenen Recht Gebrauch gemacht hat, selbst bei der UBI eine Beschwerde einzureichen. Im System des RTVG kommt dieser Behördenbeschwerde die Aufgabe zu, dem

UVEK – auch in jenen Fällen, die seiner Aufsicht entzogen sind – die Möglichkeit zu geben, die rundfunkrechtliche Überprüfung einer problematischen Sendung veranlassen zu können.

Interessant am Entscheid ist die Frage, ob die Kunstfreiheit die Ausstrahlung einer Sendung mit erotischem oder gar pornografischem Inhalt zu rechtfertigen vermag. Das Bundesgericht hat im Entscheid «Lovers TV» bestätigt, dass Art. 4 RTVG 2006 unter dem Titel des Schutzes «öffentlicher Sittlichkeit» ein rundfunkrechtliches Verbot pornografischer Darstellungen vorsieht, das zu dem in Art. 197 StGB enthaltenen strafrechtlichen Verbot hinzutritt (BGE 133 II 136 E. 5.3.3 S. 145 f.; kritisch C.B. Graber, *medialex* 3/2007, 156–158). Während Art. 197 StGB in Abs. 5 pornografische Vorführungen, die «einen schutzwürdigen kulturellen oder wissenschaftlichen Wert» haben, von der Strafbarkeit ausnimmt, findet sich keine entsprechende Rechtfertigungsnorm im RTVG. Weil Grundrechte gemäss Art. 35 Abs. 1 BV in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen müssen, ist die Kunstfreiheit indessen auch bei der Auslegung des RTVG zu beachten. Ohne sich mit der Stellung der Kunstfreiheit im RTVG dogmatisch auseinanderzusetzen, äussert sich die UBI gleichwohl in der Sache eingehend zur Frage einer künstlerischen Rechtfertigung der gezeigten Szenen. Die UBI fand, dass die Frage nach einem allfälligen künstlerischen Gehalt des Films «Ken Park» hier nicht relevant sein könne, weil in der Sendung «Erotic Night» auf Schweiz 5 bloss ein rund vierminütiger Zusammenschnitt desselben ausgestrahlt wurde. Wie die UBI zutreffend feststellt, sind die gezeigten Szenen eindimensional auf erotische Unterhaltung ausgerichtet, und künstlerische Brechungen sind nicht vorhanden.

Prof. Christoph Beat Graber, Luzern

09-186

Fangen von Zuchtforellen mit Händen verstösst gegen öffentliche Sittlichkeit

Gefährdung der öffentlichen Sittlichkeit

Art. 4 Abs. 1 zweiter Satz RTVG

Entscheid der UBI vom 20. Februar 2009 (b.595)

Das Finalspiel der Sendung «SF bi de Lüt – Heimspiel», wo Zuchtforellen mit blossen Händen gefangen werden mussten, versties nach Meinung der UBI gegen die öffentliche Sittlichkeit (Art. 4 Abs. 1 zweiter Satz RTVG), da die Tiere instrumentalisiert wurden.

In der Sendung «SF bi de Lüt – Heimspiel» des Schweizer Fernsehens wurde ein Fangspiel mit lebenden Zuchtforellen veranstaltet. Es handelte sich um das Finalspiel zwischen dem Kandidaten und dem Lokalchampion, welches darin bestand, in einem Bottich schwimmende Forellen mit den Händen zu packen und in einen Kescher zu legen. Gegen dieses Spiel wurde eine Beschwerde an die UBI erhoben und ein Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 RTVG (öffentliche Sittlichkeit) geltend gemacht.

Die UBI betonte zu Beginn ihrer Erwägungen, dass der Schutz der Tierwürde unter den Sittlichkeitstatbestand von

Art. 4 Abs. 1 zweiter Satz RTVG zu subsumieren sei, solange kein spezieller strafrechtlicher Rechtsbehelf bestehe. Zur Bestimmung der relevanten Kriterien könne dabei auf Art. 3 TSchG abgestellt werden, welcher in der Würde des Tieres den «Eigenwert des Tieres, der im Umgang mit ihm geachtet werden muss», sehe. Eine Missachtung liege vor, wenn «es in Angst versetzt oder erniedrigt wird, wenn tief greifend in sein Erscheinungsbild oder seine Fähigkeiten eingegriffen wird oder es übermässig instrumentalisiert wird». Im vorliegenden Fall würden die ethischen Komponenten im Vordergrund stehen, weil die biologischen Aspekte durch die kantonalen Strafgerichtsinstanzen abgedeckt seien. Es sei dabei entscheidend, dass bei Unterhaltungssendungen mit Beteiligung von Tieren ihre Würde gewährleistet sei und sie dabei nicht erniedrigt oder als blosse Spielzeuge ohne Eigenwert instrumentalisiert werden. Bei der Prüfung dieser Kriterien betonte die UBI, dass die Spielanlage künstlich sei und den Zuchtforellen einzig die Rolle als lebendes Spielobjekt zukomme. Beim Fernsehpublikum entstehe dadurch der Eindruck, dass das Fangen von Fischen mit der Hand einer gelebten Tradition gleichkomme und nicht anstössig sei, was – vor allem bei Jugendlichen – einen Nachahmungseffekt haben könnte. Das Schweizer Fernsehen habe sich zwar bemüht, die physische Integrität der Forellen sicherzustellen, und habe dies auch mehrmals in der Sendung kundgetan, jedoch komme den Fischen kein darüber hinausgehender Eigenwert zu. Nach Meinung der UBI dienten sie ausschliesslich als lebende Objekte in einem Fangspiel im Rahmen einer Unterhaltungssendung. Dabei sei diese Instrumentalisierung nicht als gering einzustufen. «Das Fangspiel der beanstandeten Sendung diene der Unterhaltung und der Belustigung des Publikums, wozu die Forellen als reine Fangobjekte aus ihrer gewohnten Umgebung gerissen und teilweise während über einer Minute intensiv gejagt wurden. Eine entsprechende Instrumentalisierung von Tieren in einer Unterhaltungssendung stellt eine Gefährdung der öffentlichen Sittlichkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 zweiter Satz RTVG dar.»

Anmerkungen Die UBI erklärt sich im Entscheid zuständig für die Beurteilung von Missachtungen der Tierwürde in einer Fernsehsendung. Spezielle strafrechtliche Rechtsbehelfe für entsprechende Rügen bestünden erst seit Inkrafttreten des neuen Tierschutzgesetzes (TschG; SR 455). Dieses sei auf den vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt aber noch nicht anwendbar, weshalb für die UBI Raum bleibe zur Beurteilung der Achtung der Tierwürde in Fernsehsendungen. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Es trifft zwar zu, dass die Würde des Tieres erst mit Inkrafttreten des revidierten TschG als Schutzobjekt ins Gesetz eingefügt wurde (vgl. BBl 2003 675), dies ermächtigt die UBI aber nicht, in die Bresche zu springen und alternative Rechtsbehelfe anzubieten für die Ahndung von Missachtungen der Tierwürde, die sich vor Inkrafttreten des neuen TschG im Rahmen von Fernsehsendungen ereignet haben. Aspekte des Tierschutzes, seien es biologische oder ethische Aspekte, können im Rahmen der Programmaufsicht nur so weit relevant sein, als Programmrechtsverletzungen gerügt werden.

Im Entscheid aber sprengt die UBI einmal mehr (vgl. BGE 134 II 260; *medialex* 4/2008, S. 186 ff.) die Grenzen ihres Mandats und schafft unter dem Deckmantel des Schutzes der öffentlichen Sittlichkeit (Art. 4 Abs. 1 zweiter Satz RTVG) eine

Art programmrechtlichen Tierschutz. Sie prüft das Forellenfangspiel auf seine Vereinbarkeit mit der Wahrung der Tierwürde (Art. 3 TschG) und dem Schutz der Würde der Kreatur (Art. 120 Abs. 2 BV) und folgert von einer «nicht als gering» einzustufenden Instrumentalisierung der Zuchtforellen automatisch auf eine Gefährdung der öffentlichen Sittlichkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 zweiter Satz RTVG. Weshalb das Spiel das Sittlichkeitsgefühl der Zuschauer oder den Schutz grundlegender kultureller Werte (BGE 133 II 136 E. 3.5.3. S. 145 f.) gefährdet, begründet die UBI, nur wenig überzeugend, mit einem knappen Hinweis auf mögliche Nachahmungstaten insbesondere durch Jugendliche.

Die Sensibilität einzelner Zuschauer kann hier aber gerade nicht relevant sein. Entscheidend müsste vielmehr sein, wie überhaupt bei der Überprüfung von Sendungen auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 4 Abs. 1 RTVG, ob ein von der Sensibilität bestimmter Personen unabhängiges öffentliches Interesse es verlangt, die Art der Verwendung und die thematische Einbettung der Tiere in die Sendung nicht zu tolerieren (vgl. dazu auch medialex 4/2008, S. 188 zum «programmrechtlichen Persönlichkeitsschutz»). Dies war im SF-Forellenspiel, bei welchem die Fische nur für kurze Zeit überhaupt von der Kamera eingefangen werden konnten und die Zuschauer ansonsten vor allem die beiden Fischer beim Wühlen mit den Händen im Wasser sahen, wohl kaum der Fall.

Dr. iur. Thomas Steiner, Luzern

09-187

Nichteintreten auf Beschwerde gegen Website zu Klimawandel

Geltungsbereich, Nichteintreten

Art. 1 Abs. 1 RTVG

Entscheid der UBI vom 31. August 2009 (b.606)

Auf der Website des Schweizer Fernsehens wurde von der Redaktion von «Meteo» eine Rubrik mit verschiedenen Artikeln zum Klimawandel eingerichtet, wobei dieser zur Tatsache erklärt und der Mensch als Ursache dafür angesehen wurde. Dagegen wurde Beschwerde erhoben, da diese vom Schweizer Fernsehen geschürte Kampagne nicht haltbar sei. Nach Art. 1 Abs. 1 RTVG regelt das RTVG «die Veranstaltung, die Aufbereitung, die Übertragung und den Empfang von Radio- und Fernsehprogrammen», weswegen somit Texte und audiovisuelle Beiträge auf Webseiten nicht in den Zuständigkeitsbereich der UBI fallen. Da sich die vorliegende Beschwerde nur gegen Texte auf der Website richte, trete die UBI nicht auf die Beschwerde ein.

09-188

Nichteintreten auf Beschwerde gegen «Echo der Zeit»

Nichteintreten; Betroffenenbeschwerde; Popularbeschwerde, öffentliches Interesse

Art. 96 Abs. 1 RTVG

Entscheid der UBI vom 27. August 2009 (b.604)

In der Informationssendung «Echo der Zeit» auf Radio DRS 1 wurde über den umstrittenen 3-Schluchten-Staudamm und über das Tauwetter in den Beziehungen zwischen der Schweiz und China berichtet. Gegen diese Berichte wurde Beschwerde erhoben, da das Publikum irreführt worden sei.

Die Beschwerde wurde von der UBI abgelehnt, da weder die Voraussetzungen für eine Betroffenen- noch für eine Popularbeschwerde vorlägen. Es bestehe weder eine direkte bzw. indirekte Betroffenheit, noch lägen die 20 benötigten Unterschriften für eine Popularbeschwerde vor. Ebenso bestehe kein genügendes öffentliches Interesse, das es der UBI erlauben würde, nach Art. 96 Abs. 1 RTVG auf die oben erwähnten Unterschriften zu verzichten. Sie habe schon etliche ähnlich gelagerte Fälle beurteilt, bei welchen eine nicht sachgerechte Informationsvermittlung und insbesondere die Nichterwähnung von Fakten bzw. eine Irreführung des Publikums beanstandet wurden, weswegen nicht von einem genügenden öffentlichen Interesse für ein Eintreten gesprochen werden könne.

09-189

Diskussion über Evolutions- und Schöpfungstheorie verstösst nicht gegen Sachgerechtigkeits- und Diskriminierungsverbot

Sachgerechtigkeit; Diskriminierungsverbot

Art. 4 Abs. 1 und 2 RTVG

Entscheid der UBI vom 20. Februar 2009 (b.596)

Die Sendung «Blickpunkt Religion» hat nach Meinung der UBI weder das Sachgerechtigkeits- noch das Diskriminierungsverbot missachtet, da darin äusserst sachlich über das Verhältnis zwischen Evolutions- und Schöpfungslehre berichtet werde.

Radio DRS 2 führte in seinem Magazin «Blickpunkt Religion» ein Gespräch mit Pfarrer Martin Scheidegger zu möglichen Widersprüchen von biblischer Schöpfungslehre und Evolutionstheorie. In einer Einleitung wurde ausgeführt: «(...) immer mehr Evolutionsleugner wollen die biblische Schöpfungslehre der Evolutionstheorie gleichstellen, auch in den Schulen.» Anschliessend äusserte sich Pfarrer Scheidegger in grundsätzlicher Weise zum Konfliktpotenzial zwischen Kreationismus und Evolutionslehre, wobei er das Heraufbeschwören «eines ver-

meintlichen Gegensatzes zwischen Glauben und Wissen» kritisierte, obwohl sich «Evolution und Schöpfung nicht zwangsläufig ausschliessen würden». Dagegen wurde eine Beschwerde erhoben und damit begründet, dass gläubige Christen bzw. Kreationisten diskriminiert worden seien (Art. 4 Abs. 1 RTVG) und der Beitrag die Themen Kreationismus und Evolutionstheorie nicht sachgerecht behandelt habe (Art. 4 Abs. 2 RTVG).

Bezüglich des Sachgerechtigkeitsgebots (Art. 4 Abs. 2 RTVG) hielt die UBI fest, dass Pfarrer Scheidegger die Bewegung der Kreationisten sehr ernst nahm und respektvoll über sie sprach. Er stelle dabei die biblische Schöpfungslehre nicht in Frage, sondern kritisiere nur in sehr moderatem Ton, dass der Kreationismus die biblische Schöpfungslehre und die Evolutionslehre gegeneinander ausspielen würde. Es sei aufgrund des Themas und des Umstands, dass keine erheblichen Vorwürfe erhoben wurden, nicht notwendig gewesen, einen Kreationisten zu Wort kommen zu lassen. Aus dem äusserst sachlich geführten Gespräch sei es für das Publikum ohne Weiteres klar geworden, dass Pfarrer Scheidegger seine persönliche Meinung vertrete. Bezüglich des Begriffs «Evolutionsleugner» werde ersichtlich, dass der Begriff primär als Negieren oder Verwerfen der Evolutionstheorie zu verstehen sei, weswegen die Meinungsbildung des Publikums dadurch nicht verfälscht worden sei. Somit kam die UBI zum Schluss, dass weder der Beitrag als Ganzes noch der Begriff «Evolutionsleugner» das Sachgerechtigkeitsgebot verletzt habe. Ebenso seien durch den Ausdruck «Evolutionsleugner» weder religiöse Gefühle missachtet worden, (Art. 4 Abs. 1 erster Satz RTVG) noch sei dadurch das Diskriminierungsverbot (Art. 4 Abs. 1 RTVG) tangiert. Zwar wäre es nach Meinung der UBI zu begrüssen gewesen, wenn ein neutralerer, nicht vorbelasteter Begriff wie «Evolutionsgegner» verwendet worden wäre. Es seien jedoch keinesfalls die zentralen Glaubensinhalte der christlichen Religion und insbesondere die biblische Schöpfungslehre in Frage gestellt worden. Ebenso liege keine Diskriminierung von Christen bzw. Kreationisten vor, da es der Tatsache entspreche, dass Kreationisten die Evolutionstheorie negieren und der Beitrag in betont sachlicher Weise das Verhältnis von Schöpfungslehre und Evolutionstheorie thematisiert habe.

09-190

Bundesverwaltungsgericht weist Beschwerde von Radio «Energy Zürich» ab

Gleichbehandlung; Ermessen; Interessenabwägung; Verhältnismässigkeit; Erhalt der Medienvielfalt

Art. 8 Abs. 1 BV; Art. 45 Abs. 3 RTVG

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. September 2009 (A-7143/2008)

Das Bundesverwaltungsgericht lehnte eine Beschwerde von Radio «Energy Zürich» gegen die Vergabe von Radiokonzessionen ab, da nach Prüfung der formellen und materiellen Rügen eine Bevorzugung von Radio 1 zu Recht erfolgt sei.

Das BAKOM schrieb die Veranstalterkonzessionen für die Verbreitung von lokal-regionalen UKW-Radioprogrammen aus. Für die drei Konzessionen des Versorgungsgebiets Zürich-Glarus gingen fünf Bewerbungen ein. Das BAKOM prüfte in einem ersten Schritt, ob die einzelnen Bewerbungen alle Qualifikationskriterien erfüllten. Da mehr Bewerbungen als Konzessionen vorlagen, beurteilte es in einem zweiten Schritt, wer besser in der Lage war, den Leistungsauftrag zu erfüllen. Das UVEK erteilte gestützt auf diese Beurteilungen eine Konzession an Radio 24, Radio Zürichsee und Radio 1, wogegen Radio «Energy Zürich» und die Musik First Network AG leer ausgingen. Gegen diese Verfügung erhob die Radio Z AG («Energie Zürich») Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

In einem ersten Schritt hatte das BVGer einige formelle Beanstandungen zu prüfen. Als Erstes brachte die Beschwerdeführerin vor, die von der Vorinstanz vorgenommene Bewertung sei intransparent und zu wenig detailliert gewesen, so sei das Bewertungsraster nicht in den Ausschreibungsunterlagen enthalten gewesen. Das BVGer betonte jedoch, dass weder aus dem RTVG noch aus übergeordnetem Recht eine Pflicht zu grösserer Transparenz und Detaillierung abgeleitet werden könne, weswegen die Art und Detaillierung nicht zu beanstanden sei. Ebenso sei es nicht zu beanstanden, sondern im Sinne der Gleichbehandlung zu begrüssen, dass das BAKOM die Bewertungskriterien durch ein Bewertungsraster objektiviert habe. Weiter brachte die Beschwerdeführerin vor, die Gleichbehandlung sei verschiedentlich verletzt worden. Einerseits habe man sich von sachfremden Erwägungen leiten lassen und willkürlich entschieden, andererseits habe man Radio 1 in unzulässiger Weise sein Gesuch nachbessern lassen. Das BVGer führte dazu aus, dass ein Einbezug von bisherigen Leistungen des Bewerbers bzw. seiner Schlüsselperson (im vorliegenden Fall Roger Schawinski) nicht nur zulässig, sondern zumindest im Zusammenhang mit der Prüfung der Werthaltigkeit der Darlehenszusagen auch geboten sei. Zudem sei nicht ersichtlich, dass der Person von Roger Schawinski bei der Würdigung durch das BAKOM ein besonderes Gewicht beigemessen worden sei, weswegen keine Anhaltspunkte für die Berücksichtigung ausschreibungsfremder Faktoren vorliegen würden. Weiter sei mit der Berücksichtigung der Nachbesserung des Gesuchs von Radio 1 keine Verfahrensvorschrift verletzt worden.

In einem zweiten Schritt prüfte das BVGer die materiellen Beanstandungen der Beschwerdeführerin. Dabei wies es eine Rüge zurück, wonach Radio 1 die Finanzierung des Programms nicht glaubhaft dargelegt habe, da die einzelnen Kritikpunkte der Beschwerdeführerin unbegründet seien und keine Anhaltspunkte vorlägen, dass die Finanzierung gefährdet sein könnte. Eine Kritik an der Bewertung der Gesuche der Konkurrenten und ihrer eigenen Bewerbung wurde vom BVGer abgewiesen, da bei der Bewertung der Qualitätssicherungssysteme kein Widerspruch zu den Ausschreibungsbedingungen ersichtlich sei und auch die Punktebewertung von Radio «Energy Zürich» korrekt im Rahmen des Ermessenspielraums erfolgt sei. Das BVGer wies auch jene Rügen zurück, welche eine falsche Berechnung der Mitarbeiter bzw. eine falsche Bewertung der Aus- und Weiterbildung beanstandeten. Gleich verfuhr es mit der Rüge, das Kriterium der Arbeitsbedingungen sei falsch und ungleich angewandt worden, da sich ein Vergleich von verschiedenen Arbeitgebern nicht mit mathematischer Genauigkeit

vornehmen lasse und man gezwungen sei, Gewichtungen und Wertungen vorzunehmen. Die Beschwerdeführerin machte weiter geltend, ihr Gesuch sei im Bereich der Outputkriterien falsch bewertet worden. Das BVGer war jedoch der Meinung, dass sich das von der Vorinstanz verwendete Bewertungsraster eng an die Vorgaben des Leistungsauftrages anlehne und sachgerecht, rechtsgleich und nachvollziehbar erscheine. Ebenso sei die Vergabe der einzelnen Punkte nicht zu beanstanden. Zudem bestehe kein Anlass, ein externes Parteigutachten über das behördliche Ermessen zu stellen, wenn dieses sachgerecht ausgeübt wurde. Als Nächstes prüfte das BVGer, ob es gegen die Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) verstossen habe, dass in der öffentlichen Ausschreibung das Kriterium der Verbreitung mit 20 Prozent gewichtet, in der Bewertung aber faktisch nicht berücksichtigt wurde. Die Begründung des BAKOM, da durch eine Berücksichtigung neue Bewerber benachteiligt würden, wurde vom BVGer als nachvollziehbar angesehen und liege somit innerhalb des ihr zustehenden Ermessensspielraums. Auch die Vorbringung der Beschwerdeführerin, dass bei Gleichwertigkeit mehrerer Bewerbungen eine Interessenabwägung stattzufinden habe, fand beim BVGer keine Unterstützung. In Art. 45 Abs. 3 RTVG seien die bei einer Konzessionsvergabe zu berücksichtigenden Kriterien aufgezählt, und für eine Verhältnismässigkeitsprüfung bestehe höchstens subsidiär Raum, wenn die vorgesehenen Kriterien zu keinem Ergebnis führen würden. Somit kam das BVGer zusammenfassend zum Schluss, dass die Bewerbung von Radio 1 zu Recht besser bewertet wurde als Radio «Energy Zürich». In einer letzten zu prüfenden Rüge machte die Beschwerdeführerin geltend, das BAKOM habe das Kriterium des Erhalts der Medienvielfalt gemäss Art. 45 Abs. 3 Satz 2 RTVG rechtsungleich und inhaltlich falsch angewendet. Dazu führte das BVGer aus, dass es sich erübrige, zu prüfen, welche Bewerbung die Meinungs- und Angebotsvielfalt am besten bereichere, da die Bewerbung von Radio 1 zu Recht besser bewertet wurde. Auch wenn jedoch auf dieses Kriterium abgestellt würde, wäre der Beschwerdeführerin keine Konzession zu erteilen, weswegen sich die Beschwerde auch in diesem Punkt als unbegründet erweise. Als Fazit der obigen Erwägungen wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde von Radio «Energy Zürich» ab.

3. Strafrecht

3.2 Weitere individuelle Rechtsgüter

09-191

Ecoute de conversations entre d'autres personnes

Notion de conversation non publique; notion d'appareil d'écoute

Art. 179^{bis} al. 1 CP

Arrêt du Tribunal fédéral du 13 août 2007 (6S.64/2007)

Une altercation verbale a éclaté entre A et B sur leur lieu de travail. Durant l'altercation, B a composé, à l'insu de A, le numéro de téléphone de sa collègue C. Celle-ci a invité X à écouter la conversation entre A et B.

X a été reconnu coupable d'infraction à l'art. 179^{bis} al. 1 CP par le tribunal d'arrondissement; son recours cantonal en cassation a été rejeté.

Selon l'art. 179^{bis} al. 1 CP, celui qui, sans le consentement de tous les participants, aura écouté à l'aide d'un appareil d'écoute ou enregistré sur un porteur de son une conversation non publique entre d'autres personnes sera, sur plainte, puni de l'emprisonnement ou de l'amende.

La notion de caractère public doit être interprétée au cas par cas; elle dépend principalement du bien juridique protégé. L'art. 179^{bis} CP protège le domaine secret et privé. Un individu doit pouvoir s'exprimer verbalement en toute liberté dans le cercle de ses relations personnelles, sans craindre que ses propos ne soient écoutés ou enregistrés contre sa volonté. Le caractère public ou non public d'une conversation dépend aussi du fait qu'elle a lieu dans un cercle privé ou accessible à tous.

La conversation s'est déroulée dans le laboratoire dentaire dans lequel se trouvaient uniquement l'intimé et B, soit une sphère privée.

Tous les dispositifs techniques qui rendent le mot prononcé perceptible au-dessus du niveau sonore normal grâce à l'amplification ou la retransmission sont considérés comme des appareils d'écoute au sens de l'art. 179^{bis} CP. Un «appareil d'écoute» est un dispositif qui est utilisé dans un cas concret pour écouter une conversation non publique entre d'autres personnes. Dans le cas d'espèce, le téléphone cellulaire de C constituait, au plus tard au moment où il a rendu audible la conversation entre deux personnes, un appareil d'écoute au sens de l'art. 179^{bis} CP.

Le comportement constitutif de l'infraction au sens de l'art. 179^{bis} al. 1 CP consiste en l'écoute d'une conversation non publique entre d'autres personnes au moyen d'un dispositif mis en service dans ce but.

X a intentionnellement suivi une conversation non publique entre d'autres personnes, au moyen du téléphone de C. Cependant, elle n'a pas mis en service un dispositif technique dans le but d'écouter la conversation. Elle n'a donc pas accompli le second élément constitutif de l'infraction. Par ailleurs,

elle n'était pas tenue d'empêcher que la conversation soit écoutée par le biais du téléphone cellulaire de C, ce qui exclut le délit par omission.

Le pourvoi en nullité est admis par le Tribunal fédéral et l'arrêt attaqué annulé.

4. Privatrecht

4.1 Persönlichkeitsschutz (ZGB/UWG) und Datenschutz

09-192

Bundesgericht weist Unterlassungsbegehren ab

 Persönlichkeitsschutz; Unterlassungsbegehren

 Art. 28 ff. ZGB

Urteil des Bundesgerichts vom 8. Juli 2009 (5A_228/2009)

Das Bundesgericht lehnte ein Unterlassungsbegehren ab, da der Beschwerdeführer nicht darlegen konnte, inwiefern eine ernsthafte und naheliegende Gefahr für eine künftige Persönlichkeitsverletzung vorliege.

Z sandte X einen Brief, worin er eine Reihe von Vorwürfen in Zusammenhang mit vorhergehenden Gerichtsverfahren erhob. Daraufhin reichte X gegen Z eine Klage gestützt auf Art. 28 ff. ZGB beim Amtsgericht ein. Darin verlangte er, Z sei zu verbieten, die in diesem Brief gemachten Äusserungen Dritten zugänglich zu machen. Der Amtsgerichtspräsident hiess ein Gesuch um Erlass eines vorsorglichen Verbots (Art. 28c ff. ZGB) gut, die eigentliche Klage wurde jedoch vor dem Amtsgericht und dem Obergericht abgewiesen, woraufhin X ans Bundesgericht gelangte.

Das Bundesgericht stützte die Ausführungen des Obergerichts, dass X nicht geltend gemacht habe, inwiefern Z sich in der Vergangenheit gegenüber der Öffentlichkeit herabmindernd über ihn geäußert habe. Dem Umstand, dass Z die Rechtswidrigkeit seines Handelns bestreite, komme hier nicht die gleiche Bedeutung zu wie in dem von X erwähnten Urteil, wo die SRG sich nicht vollständig an eine superprovisorische Verfügung gehalten habe und kein Verstoß gegen Art. 28 ZGB, sondern gegen das UWG vorgelegen habe. Ebenso sei die Annahme der Vorinstanz, dass Z die betreffenden Äusserungen schon längstens an Dritte weitergegeben hätte, wenn es ihm darum gegangen wäre, X in der Öffentlichkeit zu diskreditieren, nicht zu beanstanden. Das Bundesgericht stützte die Ausführungen des Obergerichts, dass keine ernsthafte und naheliegende Gefahr einer künftigen Persönlichkeitsverletzung vorliege, die einen Unterlassungsentscheid rechtfertigen könnten und wies die Beschwerde zurück.

4.2 Arbeitsrecht

09-193

Innere Medienfreiheit für kritische TV-Journalistin

 Meinungsfreiheit; innere Medienfreiheit; Verwarnung; Arbeitnehmerin; Loyalitätspflicht; öffentlich-rechtlicher Rundfunk

 Art. 10 EMRK

 Urteil des EGMR (4. Kammer) vom 16. Juli 2009
 (N° 20436/02 «Wojtas-Kaleta c. Polen»)

Die beim öffentlich-rechtlichen polnischen Fernsehveranstalter Telewizja Polska (TVP) angestellte Journalistin und Gewerkschafterin Helena Wojtas-Kaleta kritisierte 1999 in einem Zeitungsinterview und in einem offenen Brief die Einstellung zweier Klassiksendungen. Der offene Brief bedauerte u. a., dass die Sendezeit stattdessen mit Gewalt und pseudo-musikalischem Kitsch verunreinigt werde. In einer schriftlichen Verwarnung erinnerte TVP die Journalistin daran, dass sie zur Wahrung des guten Rufs ihres Arbeitgebers verpflichtet sei. Sie wurde wegen Missachtung der Loyalitätspflicht förmlich verwarnt. TVP liess Wojtas-Kaletas Argument nicht gelten, dass sie als Gewerkschaftsführerin gehandelt habe. Die polnische Justiz stützte die Auffassung von TVP, die Kritik an der Programmgestaltung habe nicht auf den Schutz der Arbeitnehmerrechte abgezielt.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hielt einstimmig fest, die Verwarnung missachte die Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK). Die arbeitsrechtliche Verpflichtung zur Verschwiegenheit und Zurückhaltung könne nicht in gleicher Weise auf Journalisten angewendet werden, denn es gehöre zu ihren Aufgaben, Informationen und Meinungen von öffentlichem Interesse mitzuteilen. Die Debatte über die Qualität des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und seine Rolle in der Gesellschaft sei eine Angelegenheit des öffentlichen Interesses. Die nationalen Gerichte hätten es unterlassen, diesen Aspekt gegen die Interessen des Arbeitgebers abzuwägen.

Eine Grenze findet die Meinungsfreiheit angestellter Medienschaffender bei diffamierenden, bösgläubigen oder unberechtigten persönlichen Vorwürfen. Solche lagen hier aber nicht vor. Wojtas-Kaleta hatte keine einzelnen Mitglieder des Managements persönlich angegriffen. Niemand hatte behauptet, ihrer Kritik fehle jede Tatsachengrundlage. Und die von ihr ausgesprochenen Werturteile seien in gemässigtem Ton geäußert worden. Gesamthaft gesehen war der Eingriff in die Meinungsfreiheit der Journalistin in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig und daher menschenrechtswidrig (Art. 10 Abs. 2 EMRK).

Anmerkungen Der Richterspruch im vorliegenden polnischen Fall liegt auf der Linie des Urteils N° 39293/98 «Fuentes Bobo c. Spanien» vom 29. Februar 2000 (= medialex

2/2000, S. 97 f.), in dem sich ein Angestellter von TVE nach der Absetzung seiner TV-Sendung in einem Radiointerview ungeschminkt über seine Vorgesetzten geäußert hatte und deswegen entlassen worden war. Der EGMR hiess seine Beschwerde bloss mit Mehrheitsentscheid (mit 5 gegen 2 Stimmen) gut und räumte ein, die Wortwahl des spanischen Journalisten (u.a. die Abqualifizierung der Vorgesetzten als «Blutsauger») habe an sich eine Reaktion von TVE gerechtfertigt. Im fraglichen Kontext allerdings (provokative Fragen des Interviewers) gehe eine so gravierende Massnahme wie die entschädigungslose Auflösung des Arbeitsvertrages zu weit.

Die polnische Journalistin hatte sich weit zurückhaltender geäußert als ihr spanischer Kollege und auf persönliche Angriffe verzichtet. Unter diesen Umständen überrascht es nicht, dass der Gerichtshof selbst eine milde Reaktion des Arbeitgebers (Verwarnung) einstimmig beanstandet.

Dr. iur. Franz Zeller, Bern

5. Urheberrecht

5.1 Rechtsschutz

09-194

Der Betreiber einer journalistischen Website kritisierte «Worthülsen, Klugscheisser und Papageien», kurz: täuschende Leerformeln. Er nutzte dabei ohne Rückfrage einen Cartoon des deutschen Zeichners Uli Stein als Zitat – zu Recht.

Gerichtsstand; Zitat; Quelle; urheberrechtliche Verbreitungserwartung

Art. 25, 64 Abs. 3 URG; § 51 UrhG-D; § 12 Abs. 1 ZPO BL

Urteil des Kantonsgerichts Baselland vom 2. Juni 2009, Nr. 100 08 940 (A 173)

Jürg Peter Lienhard, Basler Journalist mit Wohnsitz in Allschwil (BL), publizierte erst in der «Basler Zeitung» (BaZ) und später auf der von ihm betriebenen abonnierten Website ein mehrmals aufdatiertes «Wörterbuch der Worthülsen» (2003–2007, Nachweise bei www.jplienhard.ch). In sein Visier nahm er «Gutmenschen mit ihrer Prothesenethik» und «Deutscheschweizer Papageien», die mangels eigener Wortmacht «unbedacht deutsche Worthülsen in ihren Politjargon übernehmen. Anleihen machte er bei Klaus Bittermann und Gerhard Henschel («Zur Kritik der moralisch korrekten Schaumsprache»). Den allgemeinen, aber dauernd abrufbaren Text zu seinem Vorhaben illustrierte er mit einem Cartoon aus Uli Steins «Notebook», der schon vorher in der BaZ erschienen war. Eine Erlaubnis für die Übernahme hatte Lienhard nicht eingeholt. Immerhin setzte er eine Quellenangabe hinzu.

Die Catprint Media GmbH (Langenhagen D) klagte auf Unterlassung jeglichen weiteren Abdrucks dieses Cartoons, auf

2100 Euro (Lizenzgebühr?) und auf Honorare. Der Beklagte verlangte vollumfängliche Abweisung.

Als Erstes stellte sich die Frage nach dem Gerichtsstand. Wenn beide Parteien bei einem Urheberrechtsstreit in einem Vertragsstaat des Lugano-Übereinkommens (LugÜ) residieren, muss der Beklagte vor dem Gericht seines Wohnsitzstaats eingeklagt werden (hier also das Kantonsgericht Baselland als einzige Instanz, Art. 64 Abs. 3 URG in Verbindung mit § 12 Abs. 1 ZPO BL). Die Catprint AG macht einen deutschen Urheberrechtsanspruch geltend. Folglich ist deutsches Urheberrecht anzuwenden (BGer 4A_142/2007 mit weiteren Nachweisen; Daniel Csoport, Rechtsschutz für Kunstschaffende im schweizerischen und internationalen Urheberrecht, Diss. St. Gallen 2008, S. 106 ff.). Sogar wenn eine territoriale Beziehung zwischen deutschem Recht und Sachverhalt in der Schweiz nachzuweisen wäre – wie es der Journalist verlangte –, hätte das Gericht einen solchen Zusammenhang bejaht. Lienhard richtete sich mit seiner Berichterstattung aus dem Basler Dreiländereck auch an Einwohner Deutschlands.

Urheber des Cartoons ist der deutsche Künstler Uli Stein, der die Wahrnehmung seiner Rechte der Catprint in Deutschland übertragen hat. Gemäss § 51 UrhG-D sind Vervielfältigung und öffentliche Verbreitung eines Werks zulässig, wenn in einem zweckbedingten Umfang erschienene Werke in ein [selbstständiges anderes] Werk aufgenommen werden. Die damals noch geltende alte Fassung des URG-D privilegierte die Aufnahme in ein wissenschaftliches Werk. Vorausgesetzt ist der Zweck einer «Erläuterung des Inhalts» (§ 51 URG-D). Das Zitat muss als fremde Zutat sichtbar sein und deshalb vom eigenen Werk des zitierenden Beklagten Lienhard abgehoben werden. Lienhards eigener Webbeitrag kann das Zitat als «kritische Bezugnahme» oder als «Stütze für seinen eigenen Standpunkt» einführen – nicht jedoch als blosser Vervollständigung oder gar als Schmuck. Das Zitat mag mit als «Blickfang» benutzt werden. Aber die eigene geistige Leistung im Text des Zitierenden muss überwiegen. Der zitierende Text muss Werkcharakter – also Individualität – haben. Schliesslich darf der Umfang des Zitats nur so gross sein, dass das Werk des Zitierten – hier also Steins Cartoon – nicht unzumutbar beeinträchtigt wird. Das Wissenschaftszitat lässt an sich nur Übernahme von Ausschnitten zu. Ausnahmsweise ist jedoch die Übernahme eines ganzen Werks als Zitat erlaubt, wenn der Zweck des Zitats anders nicht erreicht werden kann – das mag gerade bei Karikaturen der Fall sein, die ansonsten unverständlich blieben (Wandtke/Bullinger Hrsg., Praxiskommentar zum Urheberrecht, 3. Aufl., München 2009, N 7 zu § 51).

Lienhard macht den von Uli Stein aus der BaZ übernommenen Cartoon als Zitat kenntlich; er weist auf Quelle und Urheber hin. Das basellandschaftliche Obergericht beendet seinen Rundgang durch das deutsche URG mit der Folgerung: Im Legendentext zum Cartoon «wird die Verweigerung des Spinatgenusses mit der Teilnahme an einer Aktionswoche für den Frieden begründet. Dies kann [mit Lienhards Worten] als papageihafes Nachplappern einer von Gutmenschen verwendeten Leerformel bezeichnet werden.» Damit veranschaulichte der Cartoon «prägnanter und präziser als mit Worten» Lienhards Kernhypothese. Ein enger Bezug zum einführend zitierenden Text des Lienhard'schen «Wörterbuchs» sei folglich gegeben; sinnvoll sei nur die ganze Wiedergabe des Cartoons samt Le-

gende. Der Cartoon sei zur Zeit der Übernahme durch Lienhards Internetseite in der BaZ bereits publiziert gewesen; demnach könnten die urheberrechtlichen Verwertungserwartungen Steins [im Raum Basel] nicht unzumutbar beeinträchtigt worden sein. Insgesamt stelle die Verwendung dieses Cartoons ein zulässiges Zitat dar. Nach deutschem Urheberrecht sei keine Urheberrechtsverletzung zu erkennen. Deshalb erweise sich die Klage als unbegründet.

Ein Zuschlag von 50 Prozent wegen Abklärungen im ausländischen Recht auf dem Grundhonorar des Anwalts des obliegenden Journalisten sei angebracht. – Das Urteil ist rechtskräftig.

Anmerkungen Die Zuständigkeitserklärung des basellandschaftlichen Gerichts und dessen sorgfältige Anwendung deutschen Urheberrechts überzeugen. Einmal mehr bestätigt sich die enge Verwandtschaft zwischen deutschem und schweizerischem Urheberrecht, wenn auch der deutsche Gesetzestext – jedenfalls vor der kürzlichen Revision – komplizierter formuliert war (Verwendung eines wenig sachdienlichen «Wissenschaftsprivilegs»). Wäre der Fall nach schweizerischem Recht behandelt worden, hätte sich ein ähnliches Urteil aufgedrängt. In der schweizerischen Lehre hält sich immer noch die Minderheitsmeinung, bildliche Darstellungen und Karikaturen seien als Zitatmaterie nicht zugelassen (Barrelet/Egloff, Das neue Urheberrecht, 3. Aufl. 2008, N 2 zu Art. 25 URG, und Äusserungen der Urheberrechtsgesellschaft ProLitteris). Davon ist nach deutschem Recht und folglich in dieser Entscheidung zu recht nicht die Rede (so für die Schweiz auch schon Macchiacchini in Müller/Oertli, Urheberrechtsgesetz 2006, N 5 zu Art. 25 URG).

Dr. iur. Peter Studer, Rüschtlikon

09-195

Weiterverarbeitung von Zeitungsartikeln braucht Zustimmung der Urheberrechtsinhaber

Urheberrecht; Flüchtigkeit

Art. 2, 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG

Urteil des EuGH vom 16. Juli 2009 (C-5/08)

Der EuGH entschied, dass die Speicherung und anschließende Weiterverarbeitung von Ausschnitten aus Zeitungsartikeln, bestehend aus elf Wörtern, die Zustimmung des Urheberrechtsinhabers benötigen.

Der EuGH hatte die Tätigkeit eines Unternehmens zu beurteilen, das Zusammenfassungen von ausgewählten Artikeln aus der dänischen Tagespresse und verschiedenen Zeitschriften erstellt. Dabei stellte sich die Frage, ob die Speicherung und das anschließende Ausdrucken eines Textauszuges aus einem Zeitungsartikel, der aus einem Suchwort sowie den fünf vorangehenden und den fünf nachfolgenden Wörtern besteht, als geschützte Vervielfältigungshandlung im Sinne von Art. 2 der

Richtlinie 2001/29/EG anzusehen sei. Der EuGH kam nach seiner Auslegung der betreffenden Richtlinie zum Schluss, dass eine Handlung, die im Laufe eines Datenerfassungsverfahrens vorgenommen wird und darin besteht, einen aus elf Wörtern bestehenden Auszug eines geschützten Werkes zu speichern und auszudrucken, unter den Begriff von Art. 2 der Richtlinie fallen könne, wenn die so wiedergegebenen Bestandteile die eigene geistige Schöpfung des Urhebers zum Ausdruck bringen. Weiter war zu prüfen, ob die Voraussetzungen von Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie erfüllt seien und demnach dieses Verfahren ohne die Zustimmung der betreffenden Inhaber der Urheberrechte erfolgen dürfe. Dazu führte der EuGH aus, eine Handlung sei nur dann als «flüchtig» im Sinne der zweiten Voraussetzung von Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie zu qualifizieren, wenn ihre Lebensdauer auf jene Dauer beschränkt sei, die für ein ordnungsgemässes Funktionieren des betreffenden technischen Verfahrens notwendig sei. Dazu müsse dieses Verfahren so automatisiert sein, dass es diese Handlung automatisch, ohne Beteiligung einer natürlichen Person, lösche. Vorliegend sei jedoch unbestritten, dass eine Vernichtung durch die ausgedruckten Auszüge der elf Wörter auf Papier allein vom Willen des Nutzers abhängig sei und somit keine «flüchtige» Handlung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Richtlinie vorliege. Deswegen sei die Voraussetzung der Flüchtigkeit nicht erfüllt, und somit dürfe ein solches Verfahren nicht ohne Zustimmung der Inhaber der betreffenden Urheberrechte durchgeführt werden.

6. Wettbewerbsrecht

6.1 Kartellrecht

09-196

WEKO prüft Medienfusion zwischen Tamedia und Edipresse

Medienmitteilung der WEKO vom 3. Juni 2009
(Tamedia/Edipresse)

Die WEKO hat den Zusammenschluss zwischen Tamedia und Edipresse vorläufig geprüft und kam dabei zum Schluss, dass es Anhaltspunkte dafür gebe, dass bei den Pendlerzeitungen in der Romandie eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt werden könnte. Insbesondere bei den Leser- und Werbemärkten der Pendlerzeitungen sowie im Bereich der Frühzustellungen von Zeitungen in der Romandie bestehe eine solche Gefahr, weswegen eine vertiefte Prüfung des Zusammenschlusses durchgeführt werden müsse.

09-197

WEKO genehmigt Übernahme des Schweizer Geschäfts von Edipresse durch Tamedia

Medienmitteilung der WEKO vom 17. September 2009
(Tamedia/Edipresse)

Die WEKO hat die Übernahme der Edipress-Gruppe durch die Tamedia AG bewilligt, da sie in ihrer vertieften Analyse zum Schluss kam, dass es auf den meisten Märkten zu keinen Marktanteilsadditionen komme und auf dem relativ kleinen Werbemarkt in der Romandie längerfristig kein Platz für zwei Pendlerzeitungen sei.

Auf den meisten vom Zusammenschluss betroffenen Märkten wie beispielsweise den Leser- und Werbemärkten für Tageszeitungen und Zeitschriften sowie den Hörer- und Zuschauermärkten für Radio und TV gewinne Tamedia keine Marktanteile, da auf diesen Märkten Tamedia ausschliesslich in der Deutschschweiz und Edipresse ausschliesslich in der Romandie tätig sei. Auch auf dem Markt für Frühzustellungen bestünden keine wettbewerbsrechtlichen Probleme, da immer noch genügend Wettbewerb bestehe. Bezüglich der Pendlerzeitungen kam die WEKO zum Schluss, dass es in der Romandie längerfristig nur Raum für eine Pendlerzeitung habe, da Tamedia mit «20minutes» und Edipresse mit «Le Matin Bleu» Verluste von mehreren Dutzend Millionen Franken erlitten hätten und «Le Matin Bleu» somit auch ohne den Zusammenschluss innerhalb kurzer Zeit aus dem Markt ausgeschieden wäre.

09-198

WEKO genehmigt Zusammenlegung der Frühzustellung der Post, der NZZ-Gruppe und der Tamedia unter Bedingungen

Medienmitteilung der WEKO vom 25. September 2009
(Post/NZZ-Gruppe/Tamedia)

Die WEKO hat den Zusammenschluss der Frühzustellorganisationen der Post, der NZZ-Gruppe und der Tamedia unter Bedingungen genehmigt.

Aus Gründen der Effizienz wollten die Post, die NZZ-Gruppe und die Tamedia ihre Frühzustellorganisation unter ein gemeinsames Dach überführen, wobei sich die drei Unternehmen gemeinsam an der Organisation beteiligen sollten. Bei ihrer Prüfung kam die WEKO zum Schluss, dass die neue Organisation eine marktbeherrschende Stellung inne hätte, wenn nicht genügend Möglichkeiten für Marktzutritte offenbleiben. Da sich ein alternativer Verteiler ohne NZZ-Gruppe und Tamedia als Kunden kaum etablieren könnte, untersagte die WEKO diesen eine Einbindung in die neue Organisation. Diese sei alleine von der Post zu führen. Eine Übernahme des Internetportals search.ch durch Post und Tamedia wurde hingegen als unbedenklich befunden.

8. Ethik/Selbstregulierung

8.1 Ethik des Journalismus

09-199

Omission d'informations importantes; prise de position d'une personne mise en cause dans les media; caractère engagé et unilatéral d'un article de presse

Chiffres 2 (indépendance de la profession), 3 (ne pas supprimer des informations essentielles), 8 (respect de la dignité humaine) de la «Déclaration des droits et devoirs du/de la journaliste»; Directive 3.8 (audition lors de reproches graves) et 7.1 (protection de la sphère privée)

Prise de position du Conseil suisse de la presse du 13 mai 2009 (31/2009, «Semuhire c. «L'Objectif»»)

«L'Objectif» a publié un article intitulé «Nouvelles protestations à Fribourg contre un révisionniste rwandais»; le journal a refusé de publier le droit de réponse d'Innocent Semuhire, hormis une petite erreur de fait, objet d'un erratum quelques jours plus tard.

M. Semuhire saisit le conseil de la presse, indiquant que l'article violait le chiffre 3 de la «Déclaration» (ne pas supprimer des informations essentielles) en ne mentionnant notamment pas que le refus de l'octroi de sa naturalisation avait été contesté et cassé par le tribunal administratif fribourgeois. Il juge également violée la directive 3.8 relative à la «Déclaration» (audition lors de reproches graves), le journaliste ne l'ayant pas contacté avant la publication de l'article; idem quant au chiffre 2 de la «Déclaration» (indépendance de la profession), du fait que le journaliste et lui étaient alors en procédure; il en irait de même de la Directive 7.1 (protection de la vie privée), une photo prise sans son consentement ayant été publiée.

Le Conseil admet partiellement la plainte. Il juge que, dans le contexte de l'article, la seule violation du chiffre 3 de la Déclaration concernait le refus de l'octroi de la naturalisation et sa cassation par le tribunal. Ce fait aurait dû être mentionné pour que les lecteurs puissent se forger une opinion sur le comportement du plaignant. S'agissant de l'«audition en cas de reproches graves», la gravité des accusations contenues dans l'article («révisionniste», «soutien aux génocidaires») aurait au moins requis le rappel de la position du plaignant.

En revanche, le caractère «engagé» de l'article étant aisément perceptible par le lecteur, il n'y a pas violation du chiffre 2 de la «Déclaration». La photo publiée a été prise dans un lieu public, sans affecter la sphère privée du plaignant. Enfin, «L'Objectif» parle du plaignant depuis 1997, mais l'article traite d'un fait nouveau. On ne peut donc pas dire que la dignité humaine du plaignant ait été violée.

09-200

Principe d'équité et d'éthique générale; reproduction de la position de la personne mise en cause

Chiffres 1 (recherche de la vérité), 5 de la «Déclaration des devoirs et des droits du/de la journaliste» (devoir de rectifier des informations inexactes); Directive 3.8 (audition lors de reproches graves)

Prise de position du Conseil suisse de la presse du 13 mai 2009 (32/2009, «Alhambar Sàrl et Consorts c. <20 minutes>»).

Le quotidien gratuit «20 minutes» a publié un article intitulé: «L'Alhambar est illégal». Selon le journal, «sauvé il y a un an par le Conseil municipal, le lieu n'a pas d'autorisation pour faire de la restauration». L'article cite Rémy Pagani, le magistrat en charge de l'aménagement à la Ville de Genève.

Le Conseil suisse de la presse a partiellement admis la plainte déposée par la société Alhambar.

Dans le cas incriminé, le journaliste rapporte les informations officielles du magistrat de la Ville de Genève responsable du département des constructions et de l'aménagement. Il s'agit donc d'une source fiable dont le journaliste se limite à rapporter les propos. Il n'avait a priori pas de raison de se livrer à d'autres vérifications. Dès lors il n'y a pas violation du chiffre 1 de la «Déclaration» (rechercher la vérité).

Toutefois le chiffre 3.8 des directives relatives à la «Déclaration» (audition lors de reproches graves) stipule qu'en vertu du principe d'équité et d'éthique générale, les journalistes ont pour devoir d'entendre avant publication une personne faisant l'objet de reproches graves (comme c'est le cas en l'espèce) et de reproduire brièvement et loyalement sa position dans le même article ou la même émission. «20 minutes» aurait au moins dû mentionner dans l'article que les responsables du bar n'étaient pas atteignables pour prendre position.

En vertu du chiffre 5 de la «Déclaration» – les journalistes rectifient «toute information publiée qui se révèle matériellement inexacte» – le journal aurait dû publier la prise de position des responsables du bar, au moins après coup.

09-201

Namensnennung

Namensnennung; Verletzung der Privatsphäre

Ziffer 7 der «Erklärung»; Richtlinie 7.6 zur Erklärung

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 25. Juni 2009 (33/2009; «X c. <Basler Zeitung>»)

Der Presserat hatte eine Kurzreportage der «Basler Zeitung» zu beurteilen. Darin wurde über ein Hanffeld berichtet, welches seit einigen Jahren von einem Pächter, der mit vollem Namen genannt wurde, mit behördlicher Bewilligung bewirt-

schaftet wird. Im Artikel kamen verschiedene Bewohner von Rümelingen zu Wort, einige mit vollem Namen, andere anonym, die sich über das Hanffeld und seinen Pächter äusserten und ihn gerüchteweise als Drogenproduzenten und Komplizen von Drogenhändlern verdächtigen. Ebenso wurde im Bericht eine vier Jahre zurückliegende Verurteilung wegen Kultivierung von THC-Pflanzen erwähnt. Der Pächter X erhob dagegen Beschwerde beim Presserat.

Dieser stellte bei seiner Prüfung fest, dass der Grundton des Artikels presseethisch problematisch sei, da der Beschwerdeführer durch Aussagen von anonymen Personen ins Zwielicht der Kriminalität gerückt werde, wobei diese Gerüchte noch mit dem Hinweis auf eine vier Jahre zurückliegende bedingte Gefängnisstrafe untermauert würden. Der Presserat befand, dass unter diesen Umständen eine Namensnennung (Richtlinie 7.6 zur «Erklärung») des Beschwerdeführers eindeutig unzulässig sei. Dies mit der Begründung, dass wenn sich ein Angeklagter vor Gericht auf den Schutz seiner Privatsphäre berufen könne, müsse eine Privatperson, die von anonymen Verdächtigungen behelligt werde, umso mehr Anspruch auf diesen Schutz haben. Es bestehe weiter kein öffentliches Interesse an der Namensnennung, und der Beschwerdeführer habe auch dadurch nicht konkludent eingewilligt, dass er der Zeitung Auskunft gegeben habe. Weiter stellte der Presserat eine Verletzung der Privatsphäre (Ziffer 7 zur «Erklärung») des Beschwerdeführers fest, weil die Erwähnung der vier Jahre zurückliegenden bedingten Freiheitsstrafe eine öffentliche Anprangerung darstelle, die der journalistischen Berufsethik widerspreche.

09-202

Erkennbarkeit eines Symbolbildes

Wahrheit; Unterschlagung wesentlicher Informationen

Ziffern 1 und 3 der «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 25. Juni 2009 (34/2009; «Pnos c. <20 Minuten Online>»)

«20 Minuten Online» publizierte auf ihrer Website einen Bericht mit dem Titel «Rütli-Bomber bleibt weiterhin in U-Haft». Illustriert wurde der Artikel mit einem Foto, auf dem gross die Fahne der Pnos abgebildet war, und in der Bildlegende stand: «Rund 300 Rechtsradikale pilgerten am Sonntag, 5. August 2007, auf das Rütli, um den Nationalfeiertag nachzuholen. Am 1. August 2007 kam es während der offiziellen Feierlichkeiten zu einer Sprengstoff-Explosion.» Ein Vertreter der Pnos wurde daraufhin beim Presserat vorstellig und rügte, dass mit der Illustration dieses Artikels der Eindruck erweckt werde, die Pnos habe etwas mit dem Vorfall zu tun, und sie sei gewalttätig. Deswegen würden Ziffer 1 (Wahrheit) und Ziffer 3 (Unterschlagung wesentlicher Informationen) verletzt.

Der Presserat bezeichnete die Illustration des Artikels zwar als unglücklich, da es nicht auszuschliessen sei, dass einzelne flüchtige Leser zum Fehlschluss verleitet werden, rechts-

radikale Kreise hätten etwas mit dem Anschlag aufs Rütli zu tun. Jedoch sei in der Bildlegende deutlich festgehalten, dass das Foto den Zug der «Rechtsradikalen» auf das Rütli vom 5. August abbilde und sich der Sprengstoffanschlag schon am 1. August ereignet habe. Somit werde deutlich, dass das Bild nicht die Sprengstoff-Explosion als solche illustrieren sollte, sondern sich auf das Rütli als den (gemeinsamen) Ort des Geschehens beziehe. Deswegen kam der Presserat zum Schluss, dass der grösste Teil des Publikums in der Lage gewesen sein dürfte, die Illustration als Symbolbild zu erkennen, weswegen Ziffer 1 (Unterschlagung wesentlicher Informationen) nicht verletzt worden sei. Ebenso sei «20 Minuten Online» nicht verpflichtet gewesen, ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass die Pnos nichts mit dem Anschlag zu tun hatte, da sie nicht Thema des Artikels gewesen sei. Somit wurde auch keine Verletzung von Ziffer 3 (Wahrheit) festgestellt.

09-203

Quellennennung/Anhörung bei schweren Vorwürfen

Quellennennung; fehlende Anhörung

Richtlinien 3.1 und 3.8 zur «Erklärung»; Art. 10 Abs. 2 Geschäftsreglement

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 25. Juni 2009 (35/2009; «X c. «Blick»»)

In einer Serie von Artikeln berichtete der «Blick» über den sog. Rütli-Bomber. Es wurde dargelegt, dass der Verdächtige X in U-Haft sitze. Weiter wurden Berichte über die Vergangenheit des Hauptverdächtigen in Kanada veröffentlicht. Er habe mit 19 Jahren versucht, eine Brücke und eine Polizeistation in die Luft zu jagen, und sei wegen Terrorverdacht festgenommen worden. Für einen Anschlag auf eine Brücke sei er später «als Terrorist im Knast gesessen». Weiter habe er Polizisten bedroht. X gelangte aufgrund dieser Berichterstattung an den Presserat und machte eine Verletzung von Ziffer 1 (Wahrheit), 3 (Quellenbearbeitung), 4 (Interview), 5 (Berichtigung), 7 (Privatsphäre) sowie eventuell 8 (Diskriminierung) der «Erklärung» geltend.

Der Presserat trat nur auf die Rügen der unterlassenen Quellennennung (Richtlinie 3.1 zur «Erklärung») und der fehlenden Anhörung (Richtlinie 3.8 zur «Erklärung») ein, da sich dort berufsethische Grundsatzfragen stellen (Art. 10 Abs. 2 Geschäftsreglement). Auf die übrigen Rügen trat er nicht ein, da ein paralleles Gerichtsverfahren laufe und sie teilweise auch offensichtlich unbegründet seien oder dem Presserat das geeignete Instrumentarium für ihre Beurteilung fehle. Zur Quellenbearbeitung führte er aus, dass es für die Leserschaft zwar hilfreich gewesen wäre, wenn im Bericht darauf hingewiesen worden wäre, dass sich die Beschreibungen der angeblichen Vorfälle auf Berichte in kanadischen Zeitungen stützen. Jedoch sei dies für das Verständnis des Inhalts der Berichte nicht zwingend gewesen, weswegen eine Verletzung von Richtlinie 3.1 zur «Erklärung» zu verneinen sei. Bezüglich der fehlenden Anhö-

rung kam der Presserat zum Ergebnis, dass sich der Reporter beim ersten Artikel umfassend um eine Stellungnahme bemüht habe und immerhin eine Stellungnahme der Schwester eingeholt habe. Zwar sollte bei Nichterreichbarkeit des Betroffenen die anwaltliche Vertretung um eine Stellungnahme ersucht werden, diese sei jedoch zum Zeitpunkt dieses Artikels wohl noch nicht bekannt gewesen. Bei den folgenden Artikeln sah der Presserat im Gegensatz zum ersten Artikel eine Verletzung von Richtlinie 3.8 zur «Erklärung», da aus ihnen nicht hervorgehe, dass sich der «Blick» um eine Stellungnahme des Beschwerdeführers oder ihm Nahestehenden bemüht habe. Die Vorwürfe würden schwer wiegen, und es sei nur ein Teil davon amtlich bestätigt, weswegen der «Blick» berufsethisch verpflichtet gewesen wäre, sich nicht nur um eine direkte oder wenigstens indirekte Stellungnahme zu bemühen, sondern er hätte nach Meinung des Presserates in diesen Artikel, darauf hinweisen müssen, dass der Beschwerdeführer oder sein Anwalt für eine Stellungnahme nicht erreichbar gewesen sei oder auf eine solche verzichtet habe.

09-204

Obligation de soumettre à la personne interviewée, pour accord et avant publication, les propos qui lui seront attribués

Chiffres 7 (respect de la vie privée), 8 (respect de la dignité humaine) de la «Déclaration des droits et devoirs du/de la journaliste»; Directive 4.6 (entretien aux fins d'enquête) et 8.3 (protection des victimes)

Prise de position du Conseil suisse de la presse du 6 mars 2009 (36/2009, «Prélude c. «Le Matin»»)

En 2008, «Le Matin» a publié un article intitulé «J'ai passé 27 ans en prison», relatant le témoignage de «Bernard Baeriswyl; on y apprend entre autres les détails du meurtre qu'il a commis. L'article est accompagné d'une photo.

Le Conseil suisse de la presse a partiellement admis la plainte de l'association Prélude («Pole de coordination d'actions culturelles en prison»).

La Directive 4.6 relative à la «Déclaration» (entretien aux fins d'enquête) prévoit que les journalistes ont l'obligation de soumettre – avant parution – à leurs interlocuteurs pour accord toutes les déclarations destinées à être publiées. Il n'apparaît pas que le journaliste a procédé ainsi envers M. Baeriswyl ni que ce dernier y aurait renoncé. Le chiffre 4 de la «Déclaration» est violé.

Selon le chiffre 7 de la «Déclaration» les journalistes doivent respecter la vie privée des personnes, pour autant que l'intérêt public n'exige pas le contraire. La Directive 7.5 souligne «qu'après une éventuelle condamnation, les journalistes doivent tenir compte de la famille et des proches du condamné, ainsi que de ses chances futures de réinsertion sociale». L'association invoque que «si M. Baeriswyl avait imaginé que le journaliste allait ressortir les détails macabres sur son crime, jamais il n'aurait accepté que son nom et sa photo soient publiés,

une partie de ses proches ayant en outre appris pour la première fois ces sordides détails en lisant la presse». Le chiffre 7 de la «Déclaration» a ainsi été violé.

Selon la Directive 8.3 (protection des victimes) «Le/la journaliste proscrit toute présentation de caractère sensationnel, dans laquelle la personne humaine est dégradée au rang d'objet». Certes, l'article décrit la façon dont Bernard Baeriswyl a assassiné sa victime, ainsi que la manière dont il a traité le cadavre. Toutefois, de l'avis du Conseil suisse de la presse, cette mention n'a rien de sensationnel et on ne peut pas non plus prétendre que la victime aurait été dégradée au rang d'objet. Le chiffre 8 de la «Déclaration» n'a donc pas été violé.

09-205

Diskriminierung/Trennung von Fakten und Kommentar

Diskriminierungsverbot; Trennung von Fakten und Kommentar

Richtlinien 2.4 und 8.2 zur «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 21. August 2009 (37/2009; «X c. «SonntagsBlick»»)

Der Presserat hatte sich in dieser Stellungnahme mit einem Artikel im «SonntagsBlick» auseinandersetzen, der den Titel «RAV-gierige Deutsche» trug. Er handelte davon, dass durch die Wirtschaftskrise viele Deutsche arbeitslos würden, diese jedoch bei der Stellenvermittlung wählerisch seien und mit der Schweizer Arbeitslosenversicherung im Vergleich zu Deutschland «wie im Schlaraffenland» leben würden. Der Beitrag war mit einer Karikatur illustriert, die fünf vor dem Arbeitsamt wartende Arbeitslose zeigt, eine mit lachendem Gesicht, und daneben zwei Senioren, wobei einem der Ausspruch «Dreimal darfst du raten, wer von denen ein Deutscher ist» in den Mund gelegt wird. Gegen diesen Artikel erhob X Beschwerde beim Presserat und rügte, eine ganze Bevölkerungsgruppe – die Deutschen – würde in pauschalisierender Weise als Sozialschmarotzer dargestellt, was gegen Richtlinien 2.4 (Trennung von Fakten und Kommentar) und 8.2 (Diskriminierungsverbot) verstosse.

Der Presserat lehnte eine Verletzung des Diskriminierungsverbots mit der Begründung ab, dass weder den in der Schweiz lebenden Deutschen insgesamt noch den arbeitslos gewordenen vorgeworfen werde, sie würden die schweizerische Arbeitslosenversicherung in widerrechtlicher oder unmoralischer Weise ausnützen. Der «SonntagsBlick» ziehe auf der Basis von ihm recherchierten Fakten mit einer etwas polemischen und provokativen Wortwahl den Schluss, dass es für die arbeitslosen Deutschen durch die im Vergleich mit Deutschland günstigeren Regelungen in der Schweiz aus wirtschaftlichen Gründen nachvollziehbar sei, in der Schweiz zu bleiben, da sie von den Leistungen der Arbeitslosenversicherung gut leben könnten. Somit richten sich der kritische Unterton und die entsprechende Wortwahl gegen eine wirtschaftlich motivierte und

nicht kulturell bedingte Verhaltensweise. Auf die Beanstandung der Richtlinie 2.3 (Trennung von Fakten und Kommentar) ging der Presserat nicht ein, da in der Beschwerdeschrift jegliche Begründung fehle.

09-206

Trennung von Fakten und Kommentar/ Respektierung der Persönlichkeit/ Menschenwürde

Trennung von Fakten und Kommentar; Personen des öffentlichen Lebens; Bilder von Kriegen, Konflikten und Prominenten; Achtung der Menschenwürde

Richtlinien 2.3, 7.3, 7.10, 8.1 zur «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 21. August 2009 (38/2009; «EKT Holding c. «Thurgauer Zeitung»»)

Die «Thurgauer Zeitung» veröffentlichte einen Artikel über die EKT AG, worin berichtet wird, dass sie einen Verlust von 35 Millionen Franken eingefahren habe, was vorerst ohne personelle Konsequenzen bleibe, obwohl die Grünen dies fordern. Der Artikel war mit einem Bild vom EKT-Direktor illustriert. Gegen dieses Bild erhob die EKT Beschwerde beim Presserat, da es einen fröhlichen Direktor zeige und somit suggeriere, dass ihn die aktuelle Situation wenig kümmere, was eine Verletzung der Richtlinien 2.3 (Trennung von Fakten und Kommentar), 7.3 (Personen des öffentlichen Lebens, 7.10 (Bilder von Kriegen, Konflikten und Prominenten) und 8.1 (Achtung der Menschenwürde) zur «Erklärung» darstelle.

Der Presserat trat auf diese Beschwerde nach Art. 10 Abs. 1 Geschäftsreglement nicht ein, da sowohl aufgrund des Kontextes als auch der Kennzeichnung als Archivbild klar werde, dass das Bild nicht den aktuellen Gemütszustand des Betroffenen widerspiegle. Es sei nicht nachvollziehbar, inwiefern die beanstandeten Richtlinien verletzt sein sollten.

09-207

Sperrfristen

Sperrfrist

Richtlinie 4.4 zur «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 21. August 2009 (39/2009; ««Rheintalische Volkszeitung» c. «Rheintaler»»)

Vorliegend hatte der Presserat zwei Artikel und die dazugehörigen Sperrfristen zu beurteilen. Im ersten Artikel ging es um die Verleihung der Auszeichnung «Watt d'Or», welche mit einer Sperrfrist bis 8. Januar 2009, 7 Uhr, verbunden war und vom «Rheintaler» am 8. Januar veröffentlicht wurde. Der zweite

Artikel handelte von der Ernennung von zwei Balgachern zu Rittern der Strasse, worüber «Der Rheintaler» am 18. Februar 2009 berichtete, obwohl eine Sperrfrist bis zum 18. Februar, 10.30 Uhr, vorgesehen war. Gegen diese beiden Veröffentlichungen erhob die «Rheintalische Volkszeitung» Beschwerde beim Presserat und stütze sich dabei auf Richtlinie 4.4 zur «Erklärung».

Bezüglich des ersten Artikels befand der Presserat, dass Printmedien gegenüber elektronischen Medien übermässig benachteiligt wären, wenn sie Informationen praktisch erst einen Tag nach diesen veröffentlichen könnten. Weiter hätte der Urheber der Sperrfrist, hätte er eine Publikation vor der Preisverleihung verhindern wollen, die Sperrfrist auf den Zeitpunkt der offiziellen Preisverleihung (16.30 Uhr) festlegen können. Auch bezüglich des zweiten Artikels sah der Presserat keine ungerechtfertigte Verletzung der Sperrfrist durch den «Rheintaler», da zwar die Festlegung der Uhrzeit (10.30 Uhr) darauf hindeute, dass die BFU die Meldung erst nach der Preisverleihung veröffentlichen wollte. Weil jedoch die SDA nach Erhalt der Einladung zur Preisverleihung sofort eine Meldung verbreitete, ohne auf die Sperrfrist hinzuweisen, habe sich eine Aufrechterhaltung der Sperrfrist nicht mehr rechtfertigen lassen, nachdem einzelne Medien diese Meldung veröffentlichten. Zudem habe sich der beanstandete Artikel auf eigene Recherchen des «Rheintalers» gestützt, wobei es mit der Informationsfreiheit nicht vereinbar sei, dass durch die Festlegung einer Sperrfrist die Recherche zu einem Thema für fast einen Monat verhindert werde.

09-208

Principe de la proportionnalité: importance de la faute en relation avec la norme déontologique violée

Chiffres 1 (recherche de la vérité), 5 (devoir de rectification) de la «Déclaration des droits et devoirs du/de la journaliste»

Prise de position du Conseil suisse de la presse du 21 août 2009 (40/2009, «X c. «24 Heures»»)

En janvier 2009, «24 Heures» publie un article évoquant les effets d'une acceptation ou d'un refus du sujet soumis à votation. Il cite entre autres un membre de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) considérant comme improbable qu'il en découle une explosion des coûts de l'AVS.

X dépose une plainte contre «24 Heures» auprès du Conseil suisse de la presse. Il affirme que l'information relative aux effets sur l'AVS de l'acceptation de la votation populaire est «fragmentaire et donc partiellement inexacte»; «24 Heures» avait refusé de publier son rectificatif, violant ainsi les chiffres 1 (vérité) et 5 (rectification) de la «Déclaration».

En l'espèce, l'article se limite à l'emploi, aux salaires et aux assurances sociales sans traiter de toutes les répercussions possibles sur les finances publiques. Il serait disproportionné de constater une violation des chiffres 1 et 5 de la «Déclaration». Dès lors que la plainte est manifestement infondée, l'en-

trée en matière est refusée (art. 10 al. 1 du règlement du Conseil suisse de la presse).

09-209

Quellennennung/Unterschlagung von wichtigen Informationen

Quellennennung; Unterschlagung von wichtigen Informationen

Art. 10 Abs. 1 Geschäftsreglement

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 28. August 2009 (41/2009; «X c. «Gesundheitstipp»»)

Der Presserat hatte in dieser Beschwerde einen Beitrag des «Gesundheitstipp» zu beurteilen, welcher eine positive Wirkung von Rotwein auf die Gesundheit zum Thema hatte. Er trat auf die Beschwerde nicht ein, da sie nach Art. 10 Abs. 1 Geschäftsreglement offensichtlich unbegründet sei. Es sei einem Medium unbenommen, einen generellen Bericht zum Thema «Alkoholkonsum» oder zu Teilaspekten zu veröffentlichen, und sei berufsethisch nicht zu beanstanden, wenn dabei in Titel und Text kommentierend gewertet werde, der Konsum von Rotwein sei gesund. Zumal in einer für die Leserschaft nachvollziehbaren Weise dargelegt werde, auf welchen Fakten die gesundheitsfördernde Wirkung beruhe.

09-210

Satire

Satire

Art. 10 Abs. 1 Geschäftsreglement

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 28. August 2009 (42/2009; «X c. «Tages-Anzeiger»»)

Thema dieser Beschwerde war eine Glosse des «Tages-Anzeiger», in der sich der Autor satirisch mit der Absicht des Kantons Obwalden auseinandersetzte, im Rahmen einer Baurechtsrevision «Zonen mit hoher Wohnqualität» zu schaffen, um Reiche anzulocken und damit die Steuereinnahmen zu erhöhen. Dabei machte er den provokativen Vorschlag – in Anlehnung an Jonathan Swift –, den «Superreichen» statt speziellen Bauzonen und anderen Vergünstigungen Kinder anzubieten, um sie zufriedenzustellen. Der Presserat trat jedoch nicht auf die erhobene Beschwerde ein (Art. 10 Abs. 1 Geschäftsreglement), da kein Thema von der Satire ausgeschlossen sei und dieser Vorschlag ohne Weiteres als nicht real gemeinte satirische Übertreibung erkennbar war. Ebenso beruhe sie in zweierlei Hinsicht auf einem wahren Kern, einerseits auf der oben

erwähnten Neueinzonung und andererseits auf dem Pamphlet von Jonathan Swift von 1729.

09-211

Kommentarfreiheit

Kommentarfreiheit

Art. 10 Abs. 1 Geschäftsreglement

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 4. September 2009 (43/2009; «X c. «Bieler Tagblatt»»)

Der Presserat hatte eine Beschwerde gegen einen Bericht des «Bieler Tagblatt» zu beurteilen, der eine geplante Ökologisierung und gleichzeitige Senkung der Motorfahrzeugsteuer im Kanton Bern zum Inhalt hatte. Dabei wurden Autos mit den Energieetiketten F und G als «Dreckschleudern» bezeichnet, wogegen X Beschwerde erhob, da dies Polemik und Stimmungsmache sowie sachlich falsch sei. Der Presserat trat jedoch auf die Beschwerde nicht ein (Art. 10 Abs. 1 Geschäftsreglement), da der beanstandete Terminus wertend verwendet werde und die faktische Grundlage ohne Weiteres erkennbar sei. Es liege in der Freiheit des Kommentars und der Kritik, Motorfahrzeuge der Energieklasse F und G als «Dreckschleudern» zu bezeichnen.

09-212

Namensnennung

Schutz des Privatlebens; Personen des öffentlichen Lebens; Unschuldsvermutung; Menschenwürde

Ziffer 8 der «Erklärung»; Richtlinien 7.1, 7.3 und 7.5 zur «Erklärung»; Art. 10 Abs. 1 Geschäftsreglement

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 4. September 2009 (44/2009; «X c. a-z.ch»)

Das Nachrichtenportal a-z.ch veröffentlichte einen Artikel über eine Gemeinderätin, ehemalige Amtskassiererin und Untersuchungsrichterin, die wegen des Verdachts auf Urkundenfälschung und Veruntreuung in Untersuchungshaft sitze. Dabei nannte der Artikel den vollen Namen der Betroffenen und veröffentlichte ein Bild von ihr. X erhob daraufhin Beschwerde beim Presserat und rügte Verletzungen durch Veröffentlichung des Bildes (Richtlinie 7.3 der «Erklärung»), Missachtung der Unschuldsvermutung (Richtlinie 7.1 und 7.5 zur «Erklärung») sowie Verstoss gegen die Menschenwürde (Ziffer 8 der «Erklärung»).

Der Presserat trat auf die vorliegende Beschwerde nach Art. 10 Abs. 1 Geschäftsreglement nicht ein, da die Bildveröffentlichung angesichts des mehrfachen Öffentlichkeitsbezugs

der verschiedenen Tätigkeiten der Betroffenen nicht zu beanstanden sei. Weiter sei die Unschuldsvermutung klar respektiert worden, da der Bericht deutlich mache, dass es sich vorerst bloss um strafrechtliche Vorwürfe handle, die von den Strafverfolgungsbehörden noch untersucht werden müssen. Auch bezüglich der Angaben aus dem Privatleben befand es der Presserat für journalistisch legitim, die möglichen Gründe und Motive für ein auf den ersten Blick unerklärliches Verhalten zu thematisieren.

09-213

Fehlende Beschwerdebeurteilung

Beschwerdebeurteilung

Art. 8 Geschäftsreglement

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 4. September 2009 (45/2009; «X c. «Riehener Zeitung»»)

X wandte sich mit einer Beschwerde gegen die «Riehener Zeitung» an den Presserat und warf ihr vor, ein Propagandablatt der Gemeindebehörden zu sein, welches überhaupt nicht oder höchst einseitig über ein von den Gemeindebehörden propagiertes Tiefgaragenprojekt informiere. Ebenso habe die «Riehener Zeitung» über Pläne zur Schliessung des Gemeindespitals sehr dürftig informiert. Trotz mehrmaliger Aufforderung des Presserates an X, seine Beschwerde gemäss Art. 8 Geschäftsreglement zu begründen, lieferte der Beschwerdeführer keine Begründung. Deswegen trat der Presserat nicht auf die Beschwerde ein, da für eine Beschwerde neben der Zusammenfassung des Sachverhalts auch anzugeben sei, welche Punkte der «Erklärung» bzw. der dazugehörigen Richtlinien verletzt seien. Ohnehin erscheine die Beschwerde aufgrund der Fakten, die dem Presserat bekannt seien, als offensichtlich unbegründet.

09-214

Einseitige und unvollständige Berichterstattung/Anhörung bei schweren Vorwürfen

Anhörung bei schweren Vorwürfen; Einseitige und unvollständige Berichterstattung

Richtlinie 3.8 zur «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 11. September 2009 (46/2009; «Schweizer Berufsverband der Pflegefachfrauen und -männer c. «NZZ am Sonntag»»)

Die «NZZ am Sonntag» veröffentlichte unter dem Titel «Glaubenskrieg» einen Artikel über das Impfverhalten des Personals von Spitälern und Pflegeheimen. Dabei kamen sowohl

Befürworter als auch Kritiker zu Wort. Als Befürworter wurde der Immunologe Beat Stadler interviewt, der als vehementer Befürworter von Impfungen für Spital- und Pflegepersonal ausführte, dass jenes Personal, welches sich nicht impfen lasse, einen potenziellen Mord begehe oder zumindest in Kauf nehme, jemanden zu töten, da die Leute, welche von solchen Personen abhängig seien, ihnen nicht ausweichen könnten. Gegen diesen Artikel gelangte der Schweizer Berufsverband der Pflegefachfrauen und -männer (SBK) an den Presserat und machte eine Verletzung von Richtlinie 3.8 zur «Erklärung» (Anhörung bei schweren Vorwürfen) geltend. Zudem werde einseitig und unvollständig berichtet.

Zuerst führte der Presserat aus, dass aus der «Erklärung» keine Verpflichtung zu «objektiver» Berichterstattung abgeleitet werden könne. Es sei auch zulässig, einseitige, fragmentarische Standpunkte zu Wort kommen zu lassen. Auch bezüglich der Richtlinie 3.8 (Anhörung bei schweren Vorwürfen) sah er keine Verletzung der «Erklärung», da sich die als «schwer» bezeichneten Vorwürfe nicht gegen individuell bezeichnete oder bestimmbare Personen richten würden. Es wäre nach Meinung des Presserates nicht praktikabel gewesen, sämtliche potenziell betroffenen Personen anzuhören. Auch könne der im Artikel nicht namentlich erwähnte SBK nicht für sich beanspruchen, er hätte anstelle der Gesamtheit des impfkritischen Teils des medizinischen Personals angehört werden müssen. Zudem seien die Aussagen im Interview mit Beat Stadler ohne Weiteres als Polemik und Provokation erkennbar, weswegen die Leserschaft durchaus in der Lage gewesen sei, die Informationen und kritischen Wertungen einzuordnen.

09-215

Suizidberichterstattung

Suizidberichterstattung; Intim- und Privatsphäre

Richtlinie 7.9 zur «Erklärung»

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 11. September 2009 (47/2009; «X c. «SonntagsBlick»»)

Der «SonntagsBlick» berichtete unter dem Titel «Blochers Neffe erschiess sich mit dem Sturmgewehr» über den Selbstmord eines Neffen von Christoph Blocher. Dabei wird über die Teilnahme des alt Bundesrates an der Trauerfeier berichtet und darüber, dass er trotz diesem Vorfall daran festhält, dass Schweizer Soldaten ihr Sturmgewehr zu Hause aufbewahren sollten. Es wird zudem der Vorname, das Verwandtschaftsverhältnis und die Wohnregion des Verstorbenen erwähnt sowie dass er in der 4. Liga Fussball spielte. Dagegen erhob der Vater des Verstorbenen Beschwerde, weil ein Verstoss gegen die Intim- und Privatsphäre der nächsten Verwandten (Richtlinie 7.9 zur «Erklärung») vorliege.

Zuerst hielt der Presserat fest, dass Richtlinie 7.9 zur «Erklärung» von Journalisten «grösste Zurückhaltung» bei der Berichterstattung über Suizide verlange. Es dürfe jedoch über einen Suizid berichtet werden, wenn die Privatsphäre des

Betroffenen respektiert, auf intime Details verzichtet sowie das Risiko von Nachahmungstaten vermieden werde. Insbesondere, wenn wie vorliegend ein Zusammenhang mit einer öffentlichen Auseinandersetzung (Aufbewahrung von Armeewaffen) bestehe, sei eine Berichterstattung mit diesen Einschränkungen erlaubt. Die vorliegenden Fakten, welche vom «SonntagsBlick» genannt wurden, sind nach Meinung des Presserates nicht ausreichend, um den Verstorbenen zu identifizieren, wenn man ihn nicht aufgrund der Zugehörigkeit zur Familie oder zum sozialen und beruflichen Umfeld bereits kennt. Deswegen sei die Berichterstattung des «SonntagsBlicks» berufsethisch vertretbar gewesen.

09-216

Verspätete Beschwerde/Presserats- und Gerichtsverfahren

Beschwerdefrist; Presserats- und Gerichtsverfahren

Art. 10 Abs. 1 und 2 Geschäftsreglement

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 11. September 2009 (48/2009; «X c. «20 Minuten Online»»)

Unter dem Titel «Die Kriegsspiele der Geheimdienstler» veröffentlichte «20 Minuten Online» einen Rückblick auf Skandale und Affären der letzten 50 Jahre. Darin wurde auch eine ehemalige «Geheimarmee» des Bundes, «Projekt 26», behandelt. Dabei wurde über den «ausserordentlichen Nachrichtendienst (AOND)» geschrieben, dass dieser mit der Bespitzelung von vermeintlichen Extremisten im Inland beschäftigt gewesen sein soll. Gegen diese Aussage erhob X Beschwerde beim Presserat und reichte parallel dazu im Auftrag dreier Direktbetroffener Straf- und Zivilklage ein.

Der Presserat führte in seinen Erwägungen aus, dass er nicht auf die vorliegende Beschwerde eintrete, da zwischen dem Erscheinen des Artikels (24. Juli 2008) und der Einreichung der Beschwerde (12. Mai 2009) mehr als jene 6 Monate vergangen seien, die Art. 10 Abs. 1 Geschäftsreglement vorschreibe. Auch wenn jedoch die Frist eingehalten worden wäre, wäre der Presserat nach Art. 10 Abs. 2 Geschäftsreglement nicht auf die Beschwerde eingetreten, da hier parallel dazu ein hängiges Gerichtsverfahren stattfindet und sich keine grundsätzlichen berufsethischen Fragen stellen würden.

8.2 Ethik der kommerziellen Kommunikation

09-217

Gewinnspiel – Anmeldung zur Gewinnübergabe

Beschluss der Lauterkeitskommission vom 1.7.2009 (188/09)

Ein Gewinnspiel wurde von der Lauterkeitskommission als unlauter befunden, da es Gewinnversprechen schlagwortartig anpries und nur an untergeordneter Stelle relativierte und falsche Behauptungen aufstellte, die die Adressaten in der Entscheidungsfreiheit über die Teilnahme einschränken sollten (Grundsatz Nr. 3.9 Ziff. 2). Zudem sei nicht genügend klar kommuniziert worden, welche Produkte bei einer Werbefahrt zum Verkauf angeboten werden (Grundsatz Nr. 5.1). Auch habe das Unternehmen im Geschäftsverkehr nicht die im Handelsregister eingetragene vollständig und unverändert benutzt (Grundsatz Nr. 3.1). Schliesslich sei die Adresse des Beschwerdeführers in der Robinsonliste des Schweizer Direktmarketing Verbands (SDV) eingetragen gewesen, was gegen Grundsatz 4.4 Ziffer 2 verstosse.

09-218

Internet – Angebot zur Registrierung von Domain-Namen

Beschluss der Lauterkeitskommission vom 1.7.2009 (201/09)

Beim Anbieten der Registrierung von Domain-Namen am Telefon wurde von der Lauterkeitskommission ein Verstoß ge-

gen Art. 3 lit. b UWG festgestellt, da falsche Tatsachen vorge spiegelt wurden, um eine Dringlichkeit bei der Domain-Namen-Anmeldung zu suggerieren. Zudem sei das versandte Formular auf Täuschung und Irreführung angelegt gewesen, da der Eindruck erweckt wurde, es werde nur ein Domain-Name angemeldet, und der wahre Preis verschleiert wurde (Art. 3 lit. b UWG).

09-219

Telefonmarketing – Telefonwerbung trotz Sterneintrag

Beschluss der Lauterkeitskommission vom 1.7.2009 (176/09)

Die Werbeanrufe eines Telefonmarketingunternehmens an eine mit Stern versehene Telefonnummer wurden von der Lauterkeitskommission als unlauter im Sinne des Grundsatzes Nr. 4.4 Ziff. 2 befunden, obwohl diese teilweise von externen Dritten durchgeführt wurden, da das Unternehmen auch für das Handeln Dritter lauterkeitsrechtlich verantwortlich sei.

09-220

Direktmarketing – Telefonterror

Beschluss der Lauterkeitskommission vom 1.7.2009 (189/09)

Die Lauterkeitskommission befand das fünfmalige Anrufen eines Adressaten, um ihn zur Unterzeichnung eines Anzeigenauftrags zu bewegen, obwohl ersichtlich war, dass dieser das Angebot nicht annehmen wolle, als unzulässige aggressive Verkaufsmethode im Sinne von Art. 3 lit. h UWG.