

Zur Medienfreiheit in der neuen Bundesverfassung

Ulrich Zimmerli

Professor für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Bern, Ständerat, Gümligen

Résumé: *L'ancrage de la «liberté des médias» dans un article particulier de la partie de la nouvelle Constitution fédérale consacrée aux droits fondamentaux indique que le Constituant lui reconnaît, dans le cadre d'une mise à jour «dynamique» des droits fondamentaux, une signification centrale sous le couvert de la garantie de la libre communication. Celle-ci mérite une place particulière dans le catalogue des droits fondamentaux en tant qu'élément indispensable de l'épanouissement personnel et comme fondement de toute collectivité démocratique. La protection des sources fait partie des conditions fondamentales de la liberté constitutionnelle des médias et est réglée à l'art. 17 al. 3 de la nouvelle Constitution. Il devrait à vrai dire être difficile d'interpréter le nouveau droit pénal des médias de façon conforme à la Constitution eu égard à sa formulation rigide.*

I. Ausgangslage

Die Medien gehören heute unbestrittenmassen in den Schutzbereich der verfassungsrechtlichen Garantien freier Kommunikation¹. Die Grundrechte freier Kommunikation schützen einerseits ein grundlegendes menschliches Bedürfnis nach Mitteilung und Auseinandersetzung mit anderen Menschen und sind andererseits Fundament unseres demokratischen Staates. Das Bundesgericht bezeichnet sie deshalb nicht nur als unentbehrliches Element menschlicher Entfaltung, sondern darüber hinaus als Grundlage jedes demokratischen Gemeinwesens². Die bundesgerichtliche Rechtsprechung lässt erkennen, dass die individuelle und die politische Funktion bei den verschiedenen Grundrechten freier Kommunikation unterschiedlich ausgeprägt sind: bei der Pressefreiheit und der Meinungsfreiheit an Radio und Fernsehen steht der politisch-demokratische Gehalt naturgemäss im Vordergrund, während bei der Meinungs- und Kunstfreiheit auch der persönlichkeitsbezogene Aspekt zentral betroffen ist³.

Die Freiheiten von Presse, Radio und Fernsehen sind zentrale Unterbereiche des allgemeinen Grundrechts freier Meinungsäusserung. Die Hauptbedeutung der Pressefreiheit liegt in der Sicherung

des ungehinderten Nachrichtenflusses und des freien Meinungsaustausches in einem offenen demokratischen Gemeinwesen und schützt sowohl die Herstellung als auch die Verbreitung von Druckerezeugnissen⁴. Die Pressefreiheit ist in der noch geltenden Bundesverfassung in Art. 55 verankert: «Die Pressefreiheit ist gewährleistet.»⁵ Besonders anspruchsvoll ist die Ausübung der Meinungsäusserungsfreiheit im Bereich von Radio und Fernsehen, weil diese Medien auf die Meinungsbildung einen grossen Einfluss ausüben und ein besonderes Bedürfnis nach sachlicher Information und Berücksichtigung gegensätzlicher politischer Standpunkte besteht. Vor diesem Hintergrund ist der im Jahre 1984 in die Bundesverfassung eingefügte Artikel 55^{bis} zu verstehen⁶. Dieser beschränkt die «Radio- und Fernsehfreiheit» in doppelter Weise: Einerseits erteilt er diesen Medien einen Leistungsauftrag, andererseits verlangt er eine sachgerechte und die Vielfalt der Ansichten angemessen zum Ausdruck bringende Information (Art. 55^{bis} Abs. 2 BV). Schon früher nahm das Bundesgericht an, dass sich die Meinungsäusserungsfreiheit im Bereich Radio und Fernsehen im «Spannungsfeld zwischen der Forderung nach Freiheit der Programmgestaltung und dem schützenswerten Interesse des Bürgers an einer möglichst objektiven und umfassenden Behandlung der in einer Sendung aufgegriffenen Themen» befinde; im Hinblick auf die Monopolstellung der SRG dürfe die «Radio- und Fernsehfreiheit» daher

- 1 Vgl. statt vieler JEAN NICOLAS DRUEY, Kommunikationsfreiheit – ein Programm, in: Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen, Festschrift für Yvo HANGARTNER, St. Gallen 1998, S. 523 ff. mit weiteren Hinweisen, sowie JÖRG PAUL MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl. (erscheint im Frühjahr 1999), Kapitel «Garantien freier Kommunikation»
- 2 In diesem Sinne bereits BGE 96 I 586 E. 6 S. 592 (Aleinick); weitere Hinweise bei JÖRG PAUL MÜLLER (Anm. 1), sowie bei ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 4. Aufl., Zürich 1998, S. 431 ff. Rz. 1263 ff.
- 3 Vgl. dazu die überzeugende Analyse bei JÖRG PAUL MÜLLER (Anm. 1)

4 Vgl. etwa BGE 107 Ia 45, 49

5 Vgl. im übrigen zur Entstehungsgeschichte und zur Bedeutung der Pressefreiheit namentlich JÖRG PAUL MÜLLER, Kommentar zur Bundesverfassung, Art. 55 BV, sowie DENIS BARRELET, Droit de la communication, Berne 1998, S. 13 ff.

6 Vgl. dazu JÖRG PAUL MÜLLER/F. GROB, Kommentar zur Bundesverfassung, Art. 55^{bis} BV sowie DENIS BARRELET (Anm. 5), S. 52 ff.

«nicht unbesehen der Pressefreiheit bzw. der Meinungsäußerungsfreiheit gleichgestellt werden»⁷. Das Bundesgericht anerkennt die «Radio- und Fernsehfreiheit» mithin als Individualrecht, das im Lichte der besonderen Anforderungen an die elektronischen Medien die Meinungs- und Meinungsäußerungsfreiheit in einem speziell sensiblen Bereich konkretisiert.

Die «Radio- und Fernsehfreiheit» nach geltendem Verfassungsrecht setzt sich demnach im wesentlichen aus zwei Elementen zusammen: Auf der einen Seite steht die Freiheit, welche die Institution in der Gestaltung der Programme genießt mit der Verpflichtung des Staates, sich insoweit zurückzuhalten; auf der anderen Seite die Pflicht des Staates, die Normen festzusetzen, in deren Grenzen diese Freiheit ausgeübt werden kann. Zusammenfassend lässt sich der wesentliche Gehalt der «Radio- und Fernsehfreiheit» wie folgt in fünf Punkten umschreiben:

- Freiheit, sich Informationen zu beschaffen
- Freiheit, sich eine Meinung zu bilden
- Freiheit, Informationen und Meinungen zu verbreiten
- Unabhängigkeit der für die Programme verantwortlichen Organe gegenüber der öffentlichen Verwaltung und mächtiger gesellschaftlicher Gruppen
- Schutz der Öffentlichkeit gegenüber Indoktrinierung und einseitiger oder lückenhafter Information⁸.

Nachzutragen bleibt, dass uns Fortschritte der Technik in den letzten Jahren neue Nutzungsmöglichkeiten elektronischer Medien aufgezeigt haben (Satellitenrundfunk, interaktives Fernsehen, Internet usw.), deren Auswirkungen auf die Kommunikationsstruktur und wirtschaftliche Bedeutung heute noch kaum absehbar sind. Unklar ist sodann ferner, inwieweit sie von den Grundrechten freier Kommunikation erfasst werden⁹.

Endlich ist bei der Schilderung der Ausgangslage für die Verfassungsrevision auf die Bedeutung von Art. 10 EMRK¹⁰ (Recht der freien Meinungsäußerung) hinzuweisen: Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte besteht ein grundsätzlicher Quellenschutz (Redaktionsgeheimnis); eine Verpflichtung, Informationsquellen aufzudecken, ist mit Art. 10 EMRK nur vereinbar, wenn ein zwingendes überwiegendes öffentliches Interesse («impératif prépondérant d'intérêt public») daran besteht¹¹. Inzwischen hat auch das Bundesgericht die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte übernommen und aus Art. 10 EMRK einen prinzipiellen Anspruch der Medienschaffenden auf Geheimhaltung der Informationsquellen abgeleitet und enge Schranken für eine gesetzliche Offenbarungspflicht formuliert¹².

II. Der Verfassungsentwurf 1996

Bereits im Vorentwurf 1995 (Art. 13) hatte der Bundesrat seine Absicht bekundet, die «Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit» in einer einzigen Verfassungsbestimmung im Grundrechtskatalog zusammenzufassen:

¹Die Meinungs- und Informationsfreiheit ist gewährleistet.

²Jede Person hat das Recht, ihre Meinung frei zu bilden, sie ungehindert zu äussern und in Wort, Schrift, Bild oder in anderer Weise zu verbreiten.

³Jede Person kann Informationen frei empfangen sowie sie aus allgemein zugänglichen Quellen beschaffen und verbreiten.

⁴Die Freiheit von Presse, Radio und Fernsehen ist gewährleistet; eine Vorzensur ist nicht zulässig.

Damit beabsichtigte der Bundesrat zunächst, das geltende, teilweise unge-

Zusammenfassung:
Die Verankerung der «Medienfreiheit» in einem besonderen Artikel im Grundrechtsteil der neuen Bundesverfassung bringt zum Ausdruck, dass ihr der Verfassungsgeber im Rahmen einer «dynamischen» Nachführung der Grundrechte eine zentrale Bedeutung unter den Garantien freier Kommunikation zuerkennt, die ihrerseits als unentbehrliches Element menschlicher Entfaltung und als Grundlage jedes demokratischen Gemeinwesens eine besondere Stellung im Katalog der Grundrechte verdienen.

Der Quellenschutz gehört zu den Grundvoraussetzungen der verfassungsmässigen Medienfreiheit und wird in Art. 17 Abs. 3 der neuen Bundesverfassung geregelt. Es dürfte allerdings schwierig werden, angesichts der rigiden Formulierung des neuen Medienstrafrechts dieses verfassungskonform auszulegen.

⁷ BGE 98 Ia 73, 82 (Kellermüller)

⁸ So das Bundesamt für Justiz in einem Arbeitspapier vom 28. August 1997 zuhanden der ständerätlichen Verfassungskommission

⁹ Vgl. dazu etwa JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFFER, Grundrechtliche Fragen des Internet, *medialex* 1997, S. 202 f.

¹⁰ Europäische Menschenrechtskonvention, SR 0.101

¹¹ Urteil Goodwin vs. Vereinigtes Königreich vom 27. März 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-II S. 483 ff. = *medialex* 1996 S. 99 ff. = ÖJZ 1996, S. 795 ff.

¹² BGE 123 IV 236 E. 8 S. 247 = Pra 87/1998, Nr. 48

schriebene Verfassungsrecht in einer einzigen Norm zusammenzufassen und dem in Artikel 10 EMRK verankerten Recht auf freie Meinungsäußerung Rechnung zu tragen. Der geschützte Bereich der Äusserung sollte im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte¹³ umfassend umschrieben werden (Gefühle, Reflexionen, Meinungen, Tatsachenfeststellungen, Informationen, kommerzielle Reklamen usw.), und soweit die Kommunikationsformen angehend, sollten alle Medien geschützt werden, die geeignet sind, die genannten Inhalte zu verbreiten (Sprache, Schrift, künstlerischer Ausdruck, Tonträger, Film, Transparente, Megaphone, Badges, Fahnen sowie Radio und Fernsehen). Sodann sollte klargestellt werden, dass die Meinungs- und Informationsfreiheit allen natürlichen und juristischen Personen zustehe, insbesondere auch ausländischen und minderjährigen. Mit Blick auf die Rechtsprechung der Strassburger Organe sollte in Absatz 4 die «Freiheit von Radio und Fernsehen» ausdrücklich als Teilgehalt der Meinungsfreiheit grundrechtlich verankert werden. Auf eine explizite Erwähnung des Redaktionsgeheimnisses verzichtete der Bundesrat mit der Begründung, eine solche würde den Rahmen der beabsichtigten Nachführung sprengen.

Dieses in der Vernehmlassung weitgehend unbestritten gebliebene Konzept führte zu folgender Formulierung der «Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit» in Artikel 14 des Verfassungsentwurfs 1996¹⁴:

¹Die Meinungs- und Informationsfreiheit ist gewährleistet.

²Jede Person hat das Recht, ihre Meinung frei zu bilden und sie ungehindert zu äussern und zu verbreiten.

³Jede Person hat das Recht, Informationen frei zu empfangen, aus allgemein zugänglichen Quellen zu beschaffen und zu verbreiten.

⁴Die Freiheit von Presse, Radio und Fernsehen sowie das Redaktionsgeheimnis sind gewährleistet, Zensur ist verboten.

Geblichen ist also die Absicht, die bisher ungeschriebene Meinungs- und Informationsfreiheit in einer einzigen Verfassungsbestimmung zusammenzufassen und damit auch Artikel 19 des UNO-Paktes II¹⁵ und Artikel 10 EMRK die Reverenz zu erweisen, Artikel 55 BV nachzuführen und Artikel 55^{bis} BV aufzunehmen. Die Erläuterungen decken sich im wesentlichen mit den erwähnten Ausführungen des Bundesrats zu Artikel 13 VE 1995¹⁶, insbesondere was den Schutzbereich der Meinungsfreiheit und die Mittel der Meinungsäußerung und Kommunikation sowie den persönlichen Geltungsbereich angeht. Zu Absatz 3 führte der Bundesrat aus, damit werde die Informationsfreiheit und ihr Hauptgehalt konkretisiert, nämlich «das Recht, sich frei aus allgemein zugänglichen Quellen zu informieren und Informationen zu verbreiten»¹⁷. Damit umfasst die Informationsfreiheit im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht nur die Verbreitung, sondern auch die Empfangsfreiheit, also das Recht der Bürgerinnen und Bürger, verschiedene Mitteilungen zu empfangen, eine Auswahl zu treffen und sich aufgrund dieser Meinungsäußerungen ein eigenes Urteil zu bilden¹⁸. Absatz 4 soll nach Auffassung des Bundesrats die Medienfreiheit vereinigen, die in der geltenden Verfassung auf die Artikel 55 und 55^{bis} BV aufgeteilt ist.

Ferner entschloss sich der Bundesrat, mit Rücksicht auf das erwähnte Urteil i.S. Goodwin¹⁹ das Redaktionsgeheimnis ausdrücklich im Sinne einer dynamischen Nachführung als «konstitutives Element der Medienfreiheit» grundrechtlich zu verankern²⁰. Im gleichen Zusammenhang verwies der Bundesrat auf seinen Entwurf zu einem revidierten Medien-, Straf- und Verfahrensrecht (Art. 27^{bis} StGB und Art. 26 b MStG)²¹. Darin verfolgte er die gleiche Tendenz wie in der

13 Urteil Casado Coca vom 24. Februar 1994, Serie A, Bd. 285, § 35-37

14 BBl 1997 I 591

15 SR 0.103.2

16 Botschaft des Bundesrates vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1ff., insb. 157ff.

17 Botschaft (Anm. 16), 159

18 BGE 108 Ia 275, 277

19 Vgl. Anm. 11

20 Botschaft (Anm. 16), 160

21 Botschaft des Bundesrates vom 17. Juni 1996, BBl 1996 IV 525 ff.

Rechtsprechung zu Artikel 10 EMRK, wonach vom Richter im Falle eines Konflikts zwischen der Strafjustiz und den Medien eine anspruchsvolle Interessenabwägung verlangt werde. Wörtlich führte der Bundesrat dazu aus²²: «Die Aussageverweigerung einer Journalistin oder eines Journalisten kann auf diese Weise bewilligt werden und unbestraft bleiben, wenn das Interesse dieser Person am Schutz der Informationsquelle höher zu gewichten ist als das Interesse an der Strafverfolgung.

Es bleibt zu betonen, dass die Journalistinnen und Journalisten nicht gleichgestellt sind mit den Ärztinnen und Ärzten, Anwältinnen und Anwälten sowie Geistlichen. In diesen Fällen stellt das Zeugnisverweigerungsrecht das Gegenstück dar zum Berufsgeheimnis, das auf die Medienschaffenden keine Anwendung findet. Die Journalisten und Journalistinnen zu verpflichten, den Behörden Informationen zu liefern, hiesse die Informationsbeschaffung zu erschweren und damit die künftige Ausübung des Berufs zu behindern.»

Im zweiten Kapitel des Verfassungsentwurfs 1996 («Zuständigkeiten») übernahm der Bundesrat den Radio- und Fernsehartikel des geltenden Rechts (Art. 55^{bis} BV) praktisch unverändert²³. Neue rechtliche Aspekte ergeben sich daraus kaum. Es kann daher an dieser Stelle auf die Literatur zu Artikel 55^{bis} BV verwiesen werden²⁴. Eine verbindliche Definition von «Radio und Fernsehen» besteht bis heute nicht²⁵. Der Bundesrat hat die Begriffe in dem Sinne verwendet, wie man sie heute allgemein versteht. Es geht um Verfahren der Kommunikation mittels Programmen zwischen den Produzenten auf der einen Seite und den Hörerinnen und Hörern bzw. Zuschauerinnen und Zuschauern auf der anderen. Diese bestimmen, ob eine Sendung empfangen werden soll oder nicht; der Kommunikationsaustausch findet somit grundsätzlich nur in einer Richtung statt (ausgenommen dort, wo es um Sendungen geht, bei welchen eine aktive Teilnahme der Zuhörerinnen und Zuhörer bzw. Zuschauerinnen und Zuschauer erwünscht ist). Die Programme werden von bestimmten Organisationen produziert

und zusammengestellt, die dafür verantwortlich sind. Was die in der neuen Verfassungsnorm erwähnten «anderen Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen» (Art. 76 Abs. 1 VE 1996) anbelangt, ist es noch schwieriger, eine Definition zu finden. Sie umfassen alle zur Zeit bekannten Medien wie Teletext, Internet usw., aber auch jene, die noch nicht bekannt sind, sofern sie der öffentlichen Kommunikation dienen. Ausgeschlossen sind nach Auffassung des Bundesamts für Justiz²⁶ Systeme, die der individuellen Kommunikation dienen oder die nur für einen bestimmten, nicht öffentlichen Kreis von Benützern bestimmt sind (z.B. Polizeifunk).

III. Die Beratungen in den eidgenössischen Räten

Bei der Behandlung des Teils «Grundrechte» war der Ständerat Erstrat. Seine Verfassungskommission konnte sich an ihrer ersten Sitzung im Februar 1997 ohne weiteres der Auffassung des Bundesrates anschliessen, wonach die Presse-, Informations- und Medienfreiheit in Zusammenhang mit und als Teilaspekt der Meinungs- und Meinungsäusserungsfreiheit zu behandeln sei. Mit Blick auf die Bedeutung der Medien in unserer Gesellschaft wurde jedoch angeregt, die Medienfreiheit zum Gegenstand eines besonderen Artikels im Kapitel «Grundrechte» zu machen, d.h. folgerichtig den Absatz 4 im bundesrätlichen Artikel 14 VE 1996 zu streichen.

Besonders zu reden gab aufgrund unliebsamer Vorkommnisse im Zusammenhang mit einem vertraulichen Bericht von Botschafter C. Jagmetti an den Bundesrat betreffend nachrichtenlose Vermögen (Indiskretion gegenüber der Sonntagszeitung, Veröffentlichung in der Ausgabe vom 26. Februar 1997) das vom Bundesrat vorgeschlagene Redaktionsgeheimnis. Verschiedentlich wurde ange-

22 Botschaft (Anm. 16), 160

23 Botschaft (Anm. 16), 273, 605

24 Namentlich JÖRG PAUL MÜLLER/F. GROB, Kommentar zur BV, Art. 55^{bis}, sowie DENIS BARRELET (Anm. 5), S. 52 ff.

25 Vgl. dazu DENIS BARRELET (Anm. 5), S. 58 mit weiteren Hinweisen

26 Stellungnahme vom 28. August 1997 zuhanden der ständerätlichen Verfassungskommission

regt, auf eine förmliche Verankerung desselben ungeachtet der neuesten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte²⁷ zu verzichten. Demgegenüber verwies die Verwaltung auf die hängige parallele Vorlage zur Revision des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Medienstraf- und Verfahrensrecht)²⁸. Insbesondere machte die Verwaltung geltend, die Grenzen der Medienfreiheit würden namentlich durch das Strafrecht bestimmt, wobei die Gerichte bei der Anwendung desselben freilich dem besonderen Auftrag der Journalistinnen und Journalisten Rechnung zu tragen hätten²⁹. In der Tat bestehe die Aufgabe der Medien in der Vermittlung von Informationen. Dafür bedürften sie eines möglichst ungehinderten Zugangs zu den Informationsquellen. Soweit diese öffentlich zugänglich seien, bestünden keine Probleme. In allen andern Fällen müssten die Journalistinnen und Journalisten indessen Nachforschungen betreiben, wobei gelegentlich Informationen nur gegen Zusicherung von Diskretion erhältlich seien. Die Geheimhaltung sei indessen für die Ausübung des Journalistenberufs unerlässlich, ja bilde sogar Gegenstand der Standesregeln dieses Berufs. Nur eine gewissenhafte Geheimhaltung könne das notwendige Vertrauen garantieren, damit Informationen überhaupt weitergegeben würden. Trotzdem habe das Bundesgericht ein allgemeines Zeugnisverweigerungsrecht der Journalistinnen und Journalisten bis heute abgelehnt und erklärt, es obliege dem zuständigen Gesetzgeber zu prüfen, ob das Interesse am Schutz der Informationsquelle im Namen der Pressefreiheit schwerer wiege als das Interesse an der Aufklärung des Sachverhalts in einem Strafverfahren³⁰. Es sei gerade der Zweck der hängigen Revision des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes, diesen Interessenkonflikt soweit überhaupt möglich über sachgerechte Normen über das

Zeugnisverweigerungsrecht zu lösen³¹. Es mache deshalb Sinn, in der neuen Verfassung das Redaktionsgeheimnis in einem besonderen Artikel über die Medienfreiheit ausdrücklich zu erwähnen.

Die Mehrheit der ständerätlichen Verfassungskommission mochte sich indessen dieser Empfehlung nicht anschliessen und formulierte die neue Bestimmung über die Medienfreiheit (Art. 14a) wie folgt neu:

¹Die Freiheit von Presse, Radio und Fernsehen sowie von anderen Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen sind gewährleistet.

²Zensur ist verboten.

³Der Gesetzgeber bestimmt den Umfang des Redaktionsgeheimnisses.

Mit einem besonderen Artikel über die Medienfreiheit wollte die ständerätliche Verfassungskommission der speziellen Bedeutung dieses Grundrechts im Rahmen der Nachführung Rechnung tragen. In Absatz 1 nahm sie damit den aus Artikel 14 des bundesrätlichen Entwurfs gestrichenen Absatz 4 auf und reichte ihn mit der Ergänzung «von anderen Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen» im Sinne des neuen Artikels über «Radio und Fernsehen» (Art. 76 Abs. 1 VE 1996³²) an. Das Zensurverbot in Absatz 2 blieb von Beginn weg als Kern der Medienfreiheit unbestritten. In Absatz 3 wollte die Mehrheit der Kommission unmissverständlich zum Ausdruck bringen, dass das Redaktionsgeheimnis niemals uneingeschränkt gelten könne und es allemal Sache des Gesetzgebers sei, es sachgerecht zu beschränken. Die Diskussion in der Kommission machte aber deutlich, dass ein vernünftiger Quellenschutz sich ohne weiteres aus der wohlverstandenen Medienfreiheit ergeben soll und dass demzufolge kein Anlass bestand, das Redaktionsgeheimnis überhaupt aus dem Verfassungsentwurf herauszustreichen.

Noch vor den Beratungen des Kapitels «Grundrechte» im Plenum des Ständerates befasste sich auch die nationalrätli-

27 Vgl. Anm. 11

28 Vgl. Anm. 21

29 Vgl. etwa BGE 105 IV 114, 119

30 BGE 107 Ia 45, 50 f.

31 Art. 27^{bis} StGB; vgl. Botschaft (Anm. 21) mit Hinweisen auf die Regelung des Zeugnisverweigerungsrechts der Journalistinnen und Journalisten in anderen Ländern, S. 545 sowie S. 553 ff.

32 Entspricht Art. 93 im endgültigen Text, BBl 1999, 181

che Verfassungskommission im Sommer 1997 mit der Medienfreiheit. Sie schloss sich zwar der Aufteilung des bundesrätlichen Artikels über die Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit (Art. 14 VE 1996) in einen Artikel über die Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 14) und einen solchen über die Medienfreiheit (Art. 14a) gemäss dem ständerätlichen Konzept an, verlangte aber in Absatz 3 des letzteren ausdrücklich die Verankerung des Redaktionsgeheimnisses («Das Redaktionsgeheimnis ist gewährleistet» statt: «Der Gesetzgeber bestimmt den Umfang des Redaktionsgeheimnisses», wie es die ständerätliche Kommission vorschlug)³³. Die Diskussion in der nationalrätlichen Kommission war wesentlich durch den Umstand geprägt, dass die eidgenössischen Räte inzwischen auf die bundesrätliche Vorlage zum Medienstraf- und Verfahrensrecht³⁴ eingetreten waren und ihr zugestimmt hatten³⁵. Damit seien die Schranken des Redaktionsgeheimnisses gesetzgeberisch fixiert. Die Formulierung der ständerätlichen Kommission würde mithin darauf hinauslaufen, den grundrechtlichen Gehalt des Redaktionsgeheimnisses stark zu relativieren oder gar in Zweifel zu ziehen. Abgesehen davon sei es stets Sache des Gesetzgebers, angemessene Beschränkungen von Grundrechten vorzusehen, wie es Artikel 32 des VE 1996 («Einschränkung von Grundrechten»)³⁶ festhalte.

Anlässlich der Beratungen im Ständerat (Erstrat) setzte sich die Kommissionmehrheit am 20. Januar 1998 durch. Mit 33:5 Stimmen beschloss der Ständerat den von seiner Verfassungskommission vorgeschlagenen Absatz 3 von Artikel 14a, wonach der Gesetzgeber «den Umfang des Redaktionsgeheimnisses» zu bestimmen habe³⁷. Die Aufteilung der Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit in zwei Artikel blieb unbestritten.

Am 27. April 1998 folgte der Nationalrat (Zweitrat) seinerseits der vorberatenden Kommission und verankerte in Absatz 3 von Artikel 14a mit klarer Mehrheit (92:74 Stimmen) ausdrücklich das Redaktionsgeheimnis, nachdem er der vom Ständerat beschlossenen Aufteilung in zwei Artikel zugestimmt hatte. Die Kommissionssprecherin betonte, die Ga-

rantie des Redaktionsgeheimnisses sei ein zentrales Element der Medienfreiheit und müsse demzufolge ausdrücklich in der Verfassung erwähnt werden. Bundesrat Koller schloss sich diesen Überlegungen an, verwies auf die Tragweite des Urteils Goodwin und betonte, dass der Bundesgesetzgeber dem Redaktionsgeheimnis inzwischen mit dem auf den 1. April 1998 in Kraft gesetzten neuen Medienstrafrecht³⁸, insbesondere mit dem neuen Artikel 27^{bis} StGB, die gebührende Reverenz erwiesen habe³⁹.

In der Differenzbereinigung schloss sich der Ständerat am 18. Juni 1998 stillschweigend dem Nationalrat an, nachdem der Kommissionssprecher darauf hingewiesen hatte, dass das Redaktionsgeheimnis auch nach Auffassung des Nationalrates kein «Freipass» sei, sondern vernünftigen Beschränkungen zugänglich sein müsse, wie dies auch vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte anerkannt worden sei⁴⁰.

Damit lautet der «Medienartikel» in der neuen, am 18. Dezember 1998 beschlossenen Bundesverfassung⁴¹ wie folgt:

Art. 17 Medienfreiheit

¹Die Freiheit von Presse, Radio und Fernsehen sowie anderer Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen ist gewährleistet.

²Zensur ist verboten.

³Das Redaktionsgeheimnis ist gewährleistet.

33 Die Formulierungsvorschläge der Verfassungskommissionen der eidgenössischen Räte sind in BBl 1998, 364 ff. veröffentlicht, jene zu den Artikeln 14 und 14a auf den Seiten 373 (VK Nationalrat) und 442 (VK Ständerat)

34 Vgl. Anm. 21

35 Vgl. Amtl. Bull. Nationalrat 1997, 383 ff., 1817 ff., 2061 ff., 2327; Amtl. Bull. Ständerat 1997, 572 ff., 899 f., 1024

36 Botschaft (Anm. 16), S. 194 und 595

37 Amtl. Bull. Ständerat 1998, 41

38 AS 1998, 852 ff.

39 Amtl. Bull. Nationalrat 1998, 850 ff., insb. 855 (Voten NR HUBMANN und BR KOLLER)

40 Amtl. Bull. Ständerat 1998, 693, Votum SR Inderkum

41 BBl 1999 162 ff., 165; bei der Prüfung der Vorlage durch die Redaktionskommission ergab sich eine Umnummerierung. Die Artikelkonkordanz Kommissionsentwürfe/Schlussabstimmungstext ist über Internet verfügbar (http://www.parlament.ch/D/Wahlen/Abstimmung_18_04_1999/Artikelkonkordanz.htm)

IV. Beurteilung des Ergebnisses

1. Im allgemeinen

Die Verankerung der «Medienfreiheit» in einem besonderen Artikel im Grundrechtsteil der neuen Bundesverfassung, unmittelbar im Anschluss an die «Meinungs- und Informationsfreiheit» und vor der «Sprachenfreiheit», dem «Anspruch auf Grundschulunterricht», der «Wissenschaftsfreiheit», der «Kunstfreiheit» und der «Versammlungsfreiheit», bringt zum Ausdruck, dass ihr der Verfassungsgeber im Rahmen einer «dynamischen» Nachführung der Grundrechte eine zentrale Bedeutung unter den Garantien freier Kommunikation zuerkennt, die ihrerseits als unentbehrliches Element menschlicher Entfaltung und als Grundlage jedes demokratischen Gemeinwesens eine besondere Stellung im Katalog der Grundrechte verdienen. Das ist zu begrüßen. Andererseits werden die Garantien freier Kommunikation in einen Zusammenhang gebracht, der es nahe legen könnte, grundrechtsdogmatische Gemeinsamkeiten herauszuarbeiten, die es erlauben, den rechtsanwendenden Behörden zusätzliche Wegmarken für die beschwerliche Reise zum anspruchsvollen Ziel der Grundrechtskonkretisierung in einem besonders sensiblen Bereich zu setzen⁴². Wie gerade die Debatte im Ständerat zum revidierten Medienstrafrecht gezeigt hat⁴³, besteht insoweit durchaus ein gewisser Nachholbedarf, wenn auch zuzugeben ist, dass es nicht der Zweck einer Verfassungsrevision sein kann, die Bürgerinnen und Bürger im allgemeinen und die Medienschaffenden im besonderen aus der Verant-

wortung zu entlassen und die Handhabung der Garantien freier Kommunikation bis ins letzte Detail in ein juristisches Korsett zu zwingen. Aus dieser Optik halte ich die hier skizzierte Verfassungsrevision für einen durchaus gelungenen Kompromiss, wenn man bedenkt, dass die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger bis zum Abstimmungstag am 18. April 1999 argwöhnisch prüfen werden, ob das Parlament dem vielgepriesenen Nachführungskonzept treu geblieben ist und eine praktikable und konsistente, überblickbare Neuordnung der Kommunikationsgrundrechte anbietet.

Zu begrüßen ist auch, dass die Meinungsfreiheit⁴⁴ als allgemeinste Gewährleistung freier Kommunikation alle Äusserungen unabhängig von ihrem Inhalt, Zweck und Forum, in dem sie erfolgen oder vom Medium, das sie benützen, schützen soll. In dieser konkreten Ausgestaltung kommt der Meinungsfreiheit die Funktion eines Residualgrundrechtes zu, das im System der Grundrechte freier Kommunikation ein Auffanggrundrecht darstellt, das dann Schutz gewährt, wenn es um den schützenswerten Austausch von Meinungen oder Informationen geht, aber keines der spezifischen Kommunikationsrechte, wie etwa die Medienfreiheit, betroffen ist⁴⁵.

Fragen könnte man sich freilich, ob das Zensurverbot in Artikel 17 Absatz 2 nicht gar isoliert der Medienfreiheit zugeordnet wird. Es dürfte unbestritten sein, dass für Zensur in unserem Land insgesamt kein Raum bleibt und dass das Zensurverbot deshalb zum Kerngehalt sämtlicher Grundrechte freier Kommunikation gehören muss⁴⁶.

Angesichts der «unpersönlichen» Formulierung in Artikel 17 Absatz 1 bleibt auch die alte Streitfrage unbeantwortet, wer letztlich Träger der «Programmfreiheit» sein soll⁴⁷:

Sind es die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die an der Realisierung eines Programms beteiligt sind? Sind es die Sendegesellschaften als juristische Personen? Ist es das Publikum von Radio und Fernsehen? Die ständerätliche Verfassungskommission liess sich zwar von der Ver-

42 JÖRG PAUL MÜLLER versucht dies in der Neuauflage seiner «Grundrechte» (vgl. Anm. 1) in der Schweiz, soweit ersichtlich, erstmals

43 Amtl. Bull. Ständerat 1997, 572 ff.

44 Art. 14 des Entwurfs gemäss Fassung Ständerat (BBl 1998, 442) = Art. 16 der neuen Bundesverfassung (BBl 1999, 165)

45 So auch JÖRG PAUL MÜLLER (Anm. 1) im Abschnitt III (Meinungsfreiheit als Auffanggrundrecht im Bereich der Kommunikation) im zweiten Kapitel «Garantien freier Kommunikation»

46 In diesem Sinne auch JÖRG PAUL MÜLLER (Anm. 1); vgl. dazu bereits JÖRG PAUL MÜLLER, Grundrechte, in: WALTER KÄLIN/URS BOLZ (Hrsg.), Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, Bern 1995, S. 50 zum Zensurverbot als Kerngehalt der in der neuen bernischen Verfassung in Art. 17 verankerten Meinungsfreiheit; vgl. ferner DENIS BARRELET (Anm. 5), S. 34 Rz.115f.

47 Vgl. dazu die Übersicht bei MARTIN DUMERMUTH, Rundfunkrecht, RZ 212 f. in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht (H. KOLLER/G. MÜLLER/R. RHINOW/U. ZIMMERLI [Hrsg.]), Basel und Frankfurt 1996, mit weiteren Hinweisen

waltung über den Stand der Lehrmeinungen dokumentieren, verzichtete indes angesichts des engen Nachführungsauftrags wohl zu Recht auf Weiterungen auf Verfassungsebene. Damit verbleibt dem Gesetzgeber weiterhin je nach der konkreten Regelungsmaterie ein erheblicher Gestaltungsspielraum, was gewiss auch Vorteile hat. Jedenfalls werden damit künftige Entwicklungen nicht behindert. Die Tendenz scheint dahin zu gehen, als Träger der Radio- und Fernsehfreiheit vorab die Medienschaffenden (Journalisten, Techniker, Kameraleute und ihre Hilfspersonen), aber auch die Sendegesellschaften und die Zuhörerinnen und Zuhörer bzw. Zuschauerinnen und Zuschauer zu betrachten⁴⁸.

2. Redaktionsgeheimnis und Quellenschutz

Die demokratische Funktion der Presse und anderer Medien kann erfordern, dass der Name von Personen vertraulich bleibt, die den Medienschaffenden Hinweise auf sonst verborgene Vorkommnisse von öffentlichem Interesse vermitteln. Damit entsteht ein Konflikt zwischen Strafjustiz und Medienfreiheit, welcher sowohl die Verfassungsgerichtsbarkeit als auch die Strafgerichte immer wieder aufs Neue beschäftigt. Spätestens nach dem mehrfach zitierten Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte i.S. Goodwin⁴⁹ zur Tragweite von Artikel 10 EMRK ist freilich klar geworden, dass der Quellenschutz zu den Grundvoraussetzungen der verfassungsmässigen Medienfreiheit gehört. Deshalb erscheint eine Offenbarungspflicht auch nach der Praxis des Bundesgerichts nur unter ausserordentlichen Umständen als zulässig; d.h. sie muss durch ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse geboten sein⁵⁰. Diese Rechtsprechung ist Grundlage des nunmehr ausdrücklich gewährleisteten Redaktionsgeheimnisses in Artikel 17 Absatz 3 der neuen Bundesverfassung. Sie hat auch die Vorlage des Bundesrats zum neuen Medienstrafrecht und die parlamentarischen Beratungen dazu geprägt⁵¹.

Allerdings hat der Gesetzgeber methodisch einen anderen Weg gewählt als die

Strassburger Organe. Er setzt nicht auf eine generelle, fallbezogene richterliche Interessenabwägung, sondern hat sich in Artikel 27^{bis} StGB⁵² aus Praktikabilitätsgründen für einen übersichtlichen, aber starren Ausnahmekatalog entschieden⁵³. Die Norm sieht ein Zeugnisverweigerungsrecht vor, das nur durchbrochen werden kann, wenn das Zeugnis zur Rettung einer Person aus unmittelbarer Gefahr für Leib und Leben erforderlich ist (Bst. a) oder eines der im Gesetz aufgelisteten schweren Delikte⁵⁴ ohne das Zeugnis nicht aufgeklärt werden bzw. der Tat-Verdächtige nicht ergriffen werden kann. Es wird angesichts dieser rigiden Formulierung nicht einfach sein, diese Norm im Lichte von Artikel 17 Absatz 3 der neuen Bundesverfassung bzw. von Artikel 10 EMRK verfassungs- bzw. konventionskonform auszulegen. Andererseits hat die Strafnorm den Vorteil, auf den ersten Blick praktikabel zu sein, was auch im Interesse der Medienschaffenden wünschbar war und in den eidgenössischen Räten immer wieder unterstrichen wurde.

Unbestritten ist freilich, dass auch für das Redaktionsgeheimnis nach den allgemeinen Regeln über die Einschränkung der Grundrechte⁵⁵ vom Gesetzgeber Grenzen gesetzt werden dürfen, sofern für solche ein zwingendes überwiegendes Interesse besteht. Andererseits wird es sich lohnen, im Lichte von Artikel 35 der neuen Bundesverfassung («Verwirklichung der Grundrechte»), wonach die Grundrechte «in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen müssen»⁵⁶, darüber nachzudenken, inwieweit das Redaktionsgeheimnis an der Schnittstelle zum Daten-

48 So DENIS BARRELET (Anm. 5), S. 60 Rz. 208

49 Vgl. Anm. 11

50 BGE 123 IV 236 E. 8a S. 247 (Facts)

51 Vgl. Anm. 21 sowie namentlich die Diskussion im Ständerat, insbesondere das Votum von SR CARLO SCHMID und meine Replik dazu, Amtl. Bull. Ständerat 1997, 572 ff., insb. 577 ff. sowie 582 f.

52 AS 1998 852 ff.

53 Kritisch dazu DENIS BARRELET (Anm. 5), S. 344 ff. insb. S. 348

54 Tötungsdelikte im Sinne der Art. 111–113 oder ein anderes Verbrechen, das mit einer Mindeststrafe von drei Jahren Zuchthaus bedroht ist, oder eine Straftat nach den Artikeln 187, 189, 190, 191, 197 Ziffer 3, 260^{ter}, 288, 305^{bis}, 305^{ter}, 315 und 316 StGB sowie Art. 19 Abs. 2 BetrMG

55 Art. 36 der neuen Bundesverfassung, BBl 1999, 168

56 BBl 1999, 168

schutz Rechtswirkungen zu entfalten vermög⁵⁷.

3. Medienförderung

Die Förderung der Medien durch finanzielle Beiträge der öffentlichen Hand ist seit längerer Zeit ein politisches Thema⁵⁸, dem sich auch der Bundesgesetzgeber zuzuwenden hatte. In den Achtzigerjahren lehnte es der Nationalrat ab, die Bundesverfassung mit einem Artikel zu ergänzen, welcher den Bund ermächtigt hätte, «Massnahmen für eine vielfältige und unabhängige Presse und gegen den Missbrauch von Vormachtstellungen» zu treffen⁵⁹. Eine Modellstudie des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements aus dem Jahre 1985⁶⁰ enthielt einen Artikel 37 über die medienpolitischen Ziele des Bundes. Dieser sollte zwar keine neuen Kompetenzen erhalten, aber «in Ausübung seiner Zuständigkeiten» vor allem dafür sorgen, dass «die Vielfalt und die Unabhängigkeit der Presse erhalten bleiben und publizistische Vormachtstellungen nicht missbraucht werden». Auch die Kartellkommission beschäftigte sich mit der Pressekonzentration in der Schweiz. In ihrem Untersuchungsbericht stellte sie fest, dass insoweit Probleme bestünden, und sie schlug Massnahmen zu ihrer Lösung vor⁶¹. Sodann sind in diesem Zusammenhang die mit der Revision des Kartellgesetzes vom 6. Oktober 1995⁶² verstärkten Bestimmungen über Unternehmenszusammenschlüsse zu erwähnen.

Wie das Bundesamt für Justiz gegenüber der Verfassungskommission des Nationalrats ausführte, wäre es denkbar gewesen, diese Massnahmen zu ergänzen durch

- Bestimmungen analog zum Kartellrecht, aber stärker ausgerichtet auf die spezifischen Probleme von Zusammenschlüssen von Presseunternehmen im Hinblick auf die Vielfalt der Information und die Unterschiedlichkeit der Meinungen;
- finanzielle Unterstützungsmassnahmen, z.B. in Form von Investitionshilfen oder von Beiträgen an den Versand von Presseerzeugnissen;
- Förderungsmassnahmen im Hinblick auf die Aus- und Weiterbildung von Journalisten;
- Massnahmen, welche Zeitungen verpflichten, auch Meinungen wiederzugeben, die nicht der Meinungsrichtung ihres Presseunternehmens entsprechen (sog. Öffnungsklausel);
- Bestimmungen über das Verhältnis zwischen Verlegern und Redaktoren.

Vor diesem Hintergrund liess die nationalrätliche Kommission prüfen, wie ein neuer Verfassungsartikel über die Presseförderung auszusehen hätte. Zur Diskussion stand folgender Formulierungsvorschlag:

Art. 76^{bis} Presseförderung

¹Der Bund kann Massnahmen treffen, um die Vielfalt und Unabhängigkeit der Presse zu fördern. Er kann insbesondere Massnahmen gegen schädliche Auswirkungen von Vormachtstellungen treffen.

²Er kann Grundsätze über das Verhältnis zwischen Verlegern und Redaktoren erlassen.

Damit wäre die Verfassungsgrundlage für ein besonderes Pressegesetz des Bundes geschaffen worden. Insbesondere wären auf diese Weise Massnahmen wie Finanzhilfen an Presseunternehmen, steuerliche Erleichterungen oder Vorzugstarife für den Versand möglich geworden. Sodann hätten in die Förderungsmassnahmen und in die Prüfung der Unternehmenszusammenschlüsse nicht nur wirtschaftliche Kriterien, sondern auch die

57 Vgl. dazu etwa DENIS BARRELET (Anm. 5), S. 437 ff., insb. S. 443 Rz. 1539

58 Vgl. dazu insbesondere die Hinweise bei DENIS BARRELET (Anm. 5), S. 148 f. Rz 494 f. Obwohl die neue bernische Verfassung in Artikel 46 dem Kanton einen klaren Auftrag zur Medienförderung erteilt («Der Kanton unterstützt die Unabhängigkeit und Vielfalt der Informationen», vgl. dazu WALTER KÄLIN/URS BOLZ (Hrsg.), Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, Bern 1995, Teil II, Kommentar zu Art. 46 KV, S. 364 f.), lehnte es der Grosse Rat des Kantons Bern im Herbst 1998 mit 91 zu 80 Stimmen ab, auf ein vom Regierungsrat vorgelegtes Medienförderungsgesetz einzutreten (Tagblatt des Grossen Rates 1998, 515 ff., insb. 522)

59 BBl 1984 I 603, Amtl. Bull. Nationalrat 1986 135

60 BBl 1985 III 1

61 Veröffentlichungen der Schweizerischen Kartellkommission und des Preisüberwachers 1993, Heft 4, S. 11 ff. und 21 ff.

62 KG; SR 251

kulturelle Unterschiedlichkeit und die Meinungsvielfalt einbezogen werden müssen. Weil eine solche neue Verfassungsnorm indessen eine neue Zuständigkeit des Bundes begründet hätte und damit klarerweise über den Nachführungsauftrag hinausgegangen wäre, wurde die Idee im Nationalrat nicht weiterverfolgt. Wohl zu Recht. Förderungsmassnahmen der skizzierten Art sind verfassungsrechtlich äusserst heikel. Von zentraler Bedeutung für den Grundrechtsschutz bei Förderungsmassnahmen

zugunsten der Medien ist das Gebot der rechtsgleichen Behandlung⁶³. Unter den gegebenen Umständen dürfte es für den Staat kaum möglich sein, unter Beachtung aller Aspekte der grundrechtlichen Garantien freier Kommunikation sachgerecht ordnend einzugreifen. ■

63 So auch JÖRG PAUL MÜLLER (Anm. 1) im Abschnitt II (Gemeinsame Fragestellung der Grundrechte freier Kommunikation) im Kapitel «Garantien freier Kommunikation»

.....
L'AUTRE REGARD

DIE ANDERE SICHT

