

LE JUGEMENT
DAS URTEIL

Strapaziertes Zitatrecht II

Bundesgerichtsurteil vom 22. Juni 2005 (4C.393/2004)

Das Zitatrecht setzt bei Sprachwerken einen inhaltlichen Bezug des zitierenden Textes auf das zitierte Werk voraus. Dieser inhaltliche Bezug bestimmt auch über den zulässigen Umfang des Zitats. Soweit er fehlt, lässt sich die Übernahme des zitierten Werkes in den zitierenden Text nicht durch das Zitatrecht rechtfertigen. Zweck und Umfang des Zitats sind derart aufeinander bezogen, dass das Zitat im Vergleich zum zitierenden Text keine selbständige Bedeutung oder sogar die Hauptbedeutung beanspruchen darf.

Dans le domaine des oeuvres écrites, le droit de citation suppose un lien entre l'œuvre citée et le texte qui la cite. Ce lien est également décisif pour la taille de la citation que l'on souhaite insérer. Si ce lien fait défaut, la citation n'est pas justifiée. Le but et l'ampleur de celle-ci sont tellement dépendants l'un de l'autre que la citation ne peut pas prendre, en regard du texte citant, une valeur propre ou même devenir prépondérante.

Sachverhalt (Zusammenfassung):

Am 2. Juli 2002 publizierte der «Tages-Anzeiger» in seiner Rubrik «Tribüne» einen Artikel von Prof. Georg Kreis (Kläger) mit dem Titel «Wie die «Ausländer» in der Schweiz vorsätzlich schlecht gemacht werden». Er reagierte damit auf den Artikel von Nationalrat Christoph Mörgeli, der am 25. Juni 2002 in der gleichen Rubrik unter dem Titel «Ausländerkriminalität nicht schönreden» erschienen war. In der Zeitung «Schweizerzeit» vom 26. Juli 2002 druckte die Schweizerzeit Verlags AG (Beklagte) nebst einer Erläuterung des Zwecks der Publikation unter dem Titel «Ist, wer von «Ausländerkriminalität» spricht, ein «Studierstubenrassist?» die beiden Artikel im Wortlaut ab und fügte ihnen eine Stellungnahme von Eduard Stäubli bei.

Das Obergericht des Kantons Zürich wies die Klage von Georg Kreis mit Urteil vom 9. September 2004 (vgl. *medialex* 4/04, S. 231 f.) mit der Begründung ab, die Wiedergabe seines Artikels durch die Beklagte sei durch das Zitatrecht gemäss Art. 25 URG gerechtfertigt. Zudem seien die Persönlichkeitsrechte des Klägers im Sinne von Art. 28 ZGB nicht verletzt worden, weil entgegen dessen Behauptung bei den Lesern der «Schweizerzeit» nicht der Eindruck erweckt worden sei, der Kläger habe seinen Artikel dieser Zeitung gegen Bezahlung zur Publikation überlassen.

Aus den Erwägungen:

1.1 Zu Recht wird die urheberrechtliche Werkqualität des vom Kläger für den «Tages-Anzeiger» verfassten Artikels von keiner Seite in Frage gestellt. Es handelt sich dabei um

ein literarisches Sprachwerk im Sinne von Art. 2 Abs. 2 lit. a URG (Bundesgesetz vom 9. Oktober 1992 über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte; SR 231.1). Der Umstand, dass der Artikel einen politischen Inhalt aufweist sowie im Rahmen einer politischen Auseinandersetzung verfasst und in einer Tageszeitung publiziert wurde, steht der Qualifikation als urheberrechtlich geschütztes Werk nicht entgegen. Erforderlich ist allerdings eine individuelle Gestaltung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 URG, welche der vom Kläger verfasste Artikel aber eindeutig aufweist (vgl. zum Ganzen BARRELET/EGLOFF, *Das neue Urheberrecht*, 2. Aufl., Bern 2000, N. 7 und 13 zu Art. 2 URG; REHBINDER, *Schweizerisches Urheberrecht*, 3. Aufl., Bern 2000, S. 93 f.).

1.2 Nach den unbestrittenen Angaben des Klägers hat er dem «Tages-Anzeiger» bzw. der Tamedia AG zwar den Abdruck seines Artikels erlaubt, ihr dagegen nicht allgemein seine darauf bezüglichen Urheberrechte abgetreten. Im kantonalen Verfahren hat die Tamedia AG den von ihr geltend gemachten Anspruch ausschliesslich auf das UWG abgestützt (Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb; SR 241). Den Entscheid, mit dem die Vorinstanz auf ihre Klage mangels sachlicher Zuständigkeit nicht eingetreten ist, hat sie nicht angefochten. In seiner Berufungsschrift erklärt der Kläger ausdrücklich, dass der Vorwurf des unlauteren Wettbewerbs für das bundesgerichtliche Verfahren fallen gelassen worden sei, weil die Tamedia AG nicht an diesem Verfahren teilnehme. Unter diesen Umständen besteht für das Bundesgericht kein Anlass, die Streitsache auch unter dem Gesichtspunkt des UWG zu beurteilen.

L'avis des tribunaux Die Gerichte entscheiden

1.3 Im kantonalen Verfahren hat sich die Beklagte insbesondere auf Art. 28 URG berufen. Nach dieser Bestimmung mit dem Marginale «Berichterstattung über aktuelle Ereignisse» dürfen bei dieser Tätigkeit wahrgenommene Werke aufgezeichnet, vervielfältigt, vorgeführt, gesendet, verbreitet oder sonst wie wahrnehmbar gemacht werden, soweit dies für die Berichterstattung erforderlich ist (Abs. 1). Nach Abs. 2 dürfen zum Zwecke der Information über aktuelle Fragen kurze Ausschnitte aus Presseartikeln vervielfältigt, verbreitet und gesendet oder weitergesendet werden, wobei der Ausschnitt sowie die Quelle und allenfalls auch die Urheberschaft anzugeben sind. Die Vorinstanz hielt diese Bestimmung für nicht anwendbar, weil einerseits den Artikeln von Mörgeli und Kreis kein «aktuelles Ereignis» zu Grunde liege und andererseits Art. 28 Abs. 2 URG lediglich die Verwendung kurzer Ausschnitte aus einem Werk erlaube. Die Frage der Anwendbarkeit von Art. 28 URG wird von der Beklagten in der Berufungsantwort nicht mehr aufgegriffen. Das Bundesgericht braucht sich deshalb nicht ausführlich damit zu beschäftigen, sondern es reicht aus, insoweit auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen.

1.4 Mit der Berufung wird der Vorinstanz vorgeworfen, Art. 25 URG (Zitate) und Art. 11 URG (Werkintegrität) verletzt zu haben. Im Gegensatz zum kantonalen Verfahren beruft sich der Kläger hinsichtlich der behaupteten Verletzung seiner Persönlichkeit nicht mehr auf den Schutz von Art. 28 ZGB, sondern auf jenen als Urheber im Sinne von Art. 11 URG. Er hat denn auch sein Feststellungsbegehren (Berufungsantrag Ziff. 2) insoweit eingeschränkt, als er vor Bundesgericht bloss noch die Feststellung einer Verletzung in seinen Urheberrechten verlangt. Die Beklagte macht in der Berufungsantwort geltend, die Berufung richte sich zum Teil in unzulässiger Weise gegen tatsächliche Feststellungen der Vorinstanz. Was sie aber zum Beleg ihrer Behauptung anführt, betrifft keine tatsächlichen Feststellungen im Sinne von Art. 63 Abs. 2 OG, sondern Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Anwendung von Art. 25 und 11 URG. Diese Fragen sind im Folgenden frei zu prüfen (Art. 63 Abs. 3 OG). (...)

2.1 Nach Art. 25 Abs. 1 URG dürfen veröffentlichte Werke zitiert werden, wenn das Zitat zur Erläuterung, als Hinweis oder zur Veranschaulichung dient und der Umfang des Zitats durch diesen Zweck gerechtfertigt ist (frz. Fassung: «Les citations tirées d'oeuvres divulguées sont licites dans la mesure où elles servent de commentaire, de référence ou de démonstration et pour autant que leur emploi en justifie l'étendue.» Ital. Fassung: «Sono lecite le citazioni tratte da opere pubblicate, nella misura in cui servono da commento, riferimento o dimostrazione e se la portata della citazione è giustificata dall'impiego fatto.») Das Zitatrecht setzt bei Sprachwerken einen inhaltlichen Bezug des zitierenden Textes auf das zitierte Werk voraus. Das geht bereits aus dem Wortlaut von Art. 25 Abs. 1 URG hervor, nach welchem das Zitat dem zitierenden Text zur Erläuterung, als Hinweis oder

zur Veranschaulichung dienen muss. Dieser inhaltliche Bezug bestimmt auch über den zulässigen Umfang des Zitats. Soweit er fehlt, lässt sich die Übernahme des zitierten Werkes in den zitierenden Text nicht durch das Zitatrecht rechtfertigen. Zweck und Umfang des Zitats sind derart aufeinander bezogen, dass das Zitat im Vergleich zum zitierenden Text keine selbständige Bedeutung oder sogar die Hauptbedeutung beanspruchen darf (WITTWEILER, Zu den Schrankenbestimmungen im neuen Urheberrechtsgesetz, in AJP 1993 S. 588 ff., S. 590; MACCIACCHINI, Urheberrecht und Meinungsfreiheit, Diss. Zürich 2000, S. 189 f.; BARRELET/EGLOFF, a.a.O., N. 3 und 4 zu Art. 25 URG; CHERPILLOD, Schranken des Urheberrechts, in SIWR, Band II/1, S. 268; RIKLIN, Schweizerisches Presserecht, Bern 1996, S. 290; SCHÜRMAN/NOBEL, Medienrecht, 2. Aufl., Bern 1993, S. 301; in der deutschen Lehre und Rechtsprechung wird der Begriff der Belegfunktion verwendet: SCHRICKER/SCHRICKER, 2. Aufl., § 51 Rdnr. 16 f.; FROMM/NORDEMANN, Urheberrecht, 9. Aufl., § 51 Rdnr. 4).

Dieser Grundsatz galt bereits nach altem Urheberrecht und wurde auf Art. 26a URG gestützt, wonach die Wiedergabe des Zitats nicht offensichtlich missbräuchlich sein durfte (CHERPILLOD, a.a.O., S. 268). Die damalige Literatur betrachtete ein Zitat namentlich dann als missbräuchlich, wenn es verglichen mit dem zitierenden Text geistig das Hauptinteresse beansprucht und dieser als Vorwand zur Benutzung des zitierten Werkes dient (ALOIS TROLLER, Immaterialgüterrecht, Band II, 3. Aufl., S. 704; ELENA SCIARONI, Das Zitatrecht, Diss. Freiburg 1970, S. 28 ff.).

2.2 Die Voraussetzung des inhaltlichen Bezugs im erörterten Sinne ist hinsichtlich des von der Redaktion der «Schweizerzeit» verfassten Textes im «Kasten» eindeutig nicht gegeben. Dort findet sich als einziger, unkommentierter Bezug auf den Inhalt des Artikels des Klägers bloss die Formulierung «vorsätzlicher Studierstubenrassismus». Im Übrigen begnügt sich der Text damit, die Titel der Artikel von Christoph Mörgeli und des Klägers zu nennen und über ihre Veröffentlichung im «Tages-Anzeiger» zu informieren. Schliesslich wird als Grund für die wörtliche und ungekürzte Wiedergabe der beiden Artikel in der «Schweizerzeit» genannt, dass die Leser die Möglichkeit haben müssten, die Gedankengänge der beiden Autoren im Original nachzuvollziehen. All das vermag die Berufung auf das Zitatrecht im Sinne von Art. 25 URG offensichtlich nicht zu rechtfertigen, weshalb der Beklagten insoweit eine Verletzung des Vervielfältigungsrechts des Klägers im Sinne von Art. 10 Abs. 2 lit. a und b URG vorzuwerfen ist.

2.3 Die Vorinstanz hat sich indessen mit der Frage, ob sich die Beklagte auf ein eigenes Zitatrecht berufen könne, gar nicht befasst. Sie ist vielmehr, ohne dafür eine Begründung zu geben, davon ausgegangen, die Beklagte dürfe ein allfälliges Zitatrecht von Eduard Stäubli für sich selbst beanspruchen. Diese Annahme ist aber problematisch, namentlich weil Feststellungen der Vorinstanz zu den vertraglichen Abmachungen zwischen der Beklagten und Eduard

L'avis des tribunaux Die Gerichte entscheiden

Stäuble fehlen. Jedenfalls kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die Einwilligung zur Publikation eines Textes in einer Zeitung von selbst auch die Befugnis der Zeitungs-Redaktion einschliesst, ein allfälliges Zitatrecht des Artikelverfassers für sich zu beanspruchen. Diese Frage braucht jedoch nicht weiter untersucht zu werden. Selbst wenn die Beklagte ein allfälliges Zitatrecht von Eduard Stäuble für sich beanspruchen dürfte, würde ihr das nicht weiter helfen. Denn auch das Zitatrecht von Eduard Stäuble vermöchte den wörtlichen und ungekürzten Abdruck des Artikels des Klägers nicht zu rechtfertigen. Im Unterschied zum Text der Redaktion im «Kasten» findet im Text von Eduard Stäuble zwar eine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Inhalt des Artikels des Klägers statt. Die Bezugnahme beschränkt sich aber auf einzelne Teile des Artikels. Die Behauptungen von Eduard Stäuble, der Kläger sei ein «wörtchenklaubender, rabulistischer Professor», er zeige ein «gespreiztes professorales Gehabe» und betreibe «unhaltbare Wort- und Zahlenakrobatik», berechtigten den Verfasser nicht, unter Berufung auf das urheberrechtliche Zitatrecht den Artikel des Klägers wörtlich und in vollem Umfang ohne dessen Erlaubnis in der «Schweizerzeit» abdrucken zu lassen. Auch insofern hat die Beklagte die Urheberrechte des Klägers verletzt.

3. Die Vorinstanz hat sich zu den soeben behandelten Voraussetzungen des urheberrechtlichen Zitatrechts nicht ausdrücklich geäußert. Sie hat vielmehr die Berechtigung der Beklagten zum vollständigen Abdruck des Artikels des Klägers direkt aus der Medienfreiheit und der Meinungs- und Informationsfreiheit im Sinne der Art. 16 und 17 BV abgeleitet. Nach ihrer Auffassung durfte die Beklagte in der Form, wie sie dies getan hat, an der Diskussion zwischen Christoph Mörgeli und dem Kläger teilnehmen. Dass dem Kläger die Publikation nicht gefalle und er der Auffassung sei, dass die Sache mit der Veröffentlichung der Artikel im «Tages-Anzeiger» ausdiskutiert sei, könne die Berechtigung der Beklagten nicht in Frage stellen. Es sei ja gerade der Zweck von Art. 16 und 17 BV, dass unbequeme Meinungen ungehindert und auch in der Öffentlichkeit vertreten werden dürften, und es stehe nicht einer Privatperson zu, die Diskussion über eine bestimmte Sache für beendet und weitere Meinungsäußerungen demnach für unzulässig zu erklären. Die Beklagte habe ein Forum für die Diskussion zwischen Mörgeli, dem Kläger und Stäuble zur Verfügung gestellt, wie sie in den Medien häufig begegneten, und zu denen auch die «Tribüne» des «Tages-Anzeigers» gehöre. Solche Foren leisteten einen wichtigen Beitrag zur öffentlichen Diskussion und Meinungsbildung nicht nur über politische, sondern auch über andere Fragen. Schliesslich hält die Vorinstanz fest, der Vorwurf des Klägers, die Beklagte habe nur beabsichtigt, ihn und seine Auffassungen zu verunglimpfen, gehe an der Sache vorbei. Es sei der Sinn der öffentlichen politischen Auseinandersetzung, andere Standpunkte zu kritisieren, allenfalls auch mit harten Worten, und die Meinungs- und Informationsfreiheit verbiete es dem Gericht, diese Standpunkte zu beurteilen.

3.1 Art. 25 URG gehört zu den Schrankenbestimmungen des Urheberrechts (Art. 19 - 28 URG), welche die urheberrechtlichen Ausschlussrechte im Interesse der Allgemeinheit oder bestimmter Nutzerkreise einschränken. Mit diesen Bestimmungen hat der Gesetzgeber Sachverhalte der Kollision verfassungsrechtlicher Grundrechte geregelt, indem er den Ausgleich der vorhandenen gegensätzlichen Interessen anstrebte. Im Fall von Art. 25 URG handelt es sich um die Eigentumsgarantie einerseits (Art. 26 Abs. 1 BV; VALLENDER, St. Galler Kommentar, Rz. 18 zu Art. 26 BV) und die Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 16 BV) sowie die Medienfreiheit andererseits (Art. 17 BV; MACCIACCHINI, a.a.O., S. 184). Das Spannungsverhältnis dieser Grundrechte, dem der Gesetzgeber bei der Formulierung von Art. 25 URG Rechnung getragen hat, kann bei der Auslegung und Anwendung dieser Bestimmung berücksichtigt werden (entsprechend dem Grundsatz verfassungskonformer Auslegung: BGE 129 II 249 E. 5.4; 128 V 20 E. 3a mit Hinweisen).

3.2 Das Vorgehen des Obergerichts widerspricht indessen diesen Grundsätzen. Es hat der Meinungs- und Medienfreiheit von vornherein prioritäre Bedeutung zugemessen, ohne zu prüfen, ob durch die Anwendung von Art. 25 URG dem vom Gesetzgeber gewollten Interessenausgleich zum Durchbruch verholfen werden kann. Dazu kommt, dass es auch in diesem Zusammenhang nicht zwischen der Beklagten und Eduard Stäuble differenziert, obschon deren Äusserungen unter dem Gesichtspunkt des Grundrechts der Meinungsfreiheit erheblich voneinander abweichen. Der Text der Redaktion im «Kasten» begnügt sich im Prinzip mit dem Hinweis auf die Meinungsäußerungen Dritter (Christoph Mörgeli, des Klägers und Eduard Stäubles), ohne inhaltlich dazu Stellung zu nehmen. Für die Redaktion stand nicht die eigene Meinungsäußerung im Vordergrund. Sie wollte vielmehr Eduard Stäuble die Gelegenheit geben, sich zu den Artikeln von Christoph Mörgeli und des Klägers zu äussern. In diesem Zusammenhang ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Informationsfreiheit auch das Verbreiten der Meinungen Dritter schützt (Art. 16 Abs. 3 BV), was für Medienschaffende in Verbindung mit der Medienfreiheit (Art. 17 BV) von Bedeutung ist (KLEY/TOPHINKE, St. Galler Kommentar, N. 34 zu Art. 16 BV). In diesem Sinn kann sich die Beklagte auch auf die Meinungsfreiheit berufen, um die Meinungen von Eduard Stäuble zu verbreiten. Das hilft ihr jedoch nicht weiter. Wie bereits aufgezeigt wurde, war es für die Meinungsäußerung von Eduard Stäuble nicht erforderlich, dass der Artikel des Klägers wörtlich und in vollem Umfang abgedruckt wurde. Ein auszugswises Zitieren hätte genügt. Anzufügen bleibt, dass die Beklagte theoretisch gesehen auch insoweit die Informations- und Medienfreiheit beanspruchen könnte, als sie die Meinung des Klägers, wie er sie im Artikel für den «Tages-Anzeiger» geäußert hatte, durch die Publikation in der «Schweizerzeit» hätte weiter verbreiten wollen. In diese Richtung geht denn auch die Auffassung des Obergerichts, die Beklagte habe Christoph Mörgeli, dem Kläger und

L'avis des tribunaux Die Gerichte entscheiden

Eduard Stäuble ein Forum zur Verfügung stellen wollen, vergleichbar der «Tribüne» des «Tages-Anzeiger». Dieser Vergleich geht indessen fehl. Zunächst ist offensichtlich, dass die Beklagte zwar Eduard Stäuble und Christoph Mörgeli ein Forum zur Verbreitung ihrer Meinungen anbieten wollte, nicht aber dem Kläger, den sie ja gar nicht um seine Erlaubnis angefragt hatte. Sodann ist wiederum darauf hinzuweisen, dass auch unter dem Aspekt der Meinungs- und Medienfreiheit keine Notwendigkeit bestand, den Artikel des Klägers wörtlich und in vollem Umfang abzu drucken. Schliesslich ist die Auffassung des Obergerichts auch grundsätzlich abzulehnen, denn damit wird im Ergebnis eine Einschränkung der urheberrechtlichen Nutzungsbefugnisse vorgenommen, wie sie im URG nicht vorgesehen ist. Sie würde bedeuten, dass die am öffentlichen politischen Meinungskampf Beteiligten die Nutzung ihrer in diesem Rahmen verwendeten, urheberrechtlich geschützten Sprachwerke durch Dritte ohne weiteres dulden müssten. Eine solche Regelung, wie sie im deutschen und österreichischen Urheberrecht unter einschränkenden Voraussetzungen in Form einer gesetzlichen Lizenz vorgesehen ist, fehlt im schweizerischen Recht und kann nicht einfach durch ein Gericht unter Berufung auf die verfassungsmässigen Grundrechte der Meinungs- und Medienfreiheit eingeführt werden (vgl. zum deutschen Recht: SCHRICKER/MELICHAR, 2. Aufl., § 49 UrhG Rdnr. 1 ff.; zum österreichischen Recht: DITTRICH, Urheberrecht, 4. Aufl., Wien 2004, E. 1 ff. zu § 44 UrhG).

4. Der Kläger betrachtet als Verletzung seiner Urheberpersönlichkeitsrechte im Sinne von Art. 11 URG, dass sein Artikel in der «Schweizerzeit» abgedruckt wurde, einer Zeitung, die eine andere politische Auffassung als er selbst vertrete. Zudem sei mit dem Abdruck der Zweck verfolgt worden, ihn zu diskreditieren. Die Redaktion habe gewusst, dass der Kläger mit seinem Werkschaffen nicht in das Umfeld der «Schweizerzeit» habe gestellt werden wollen. Sodann habe die Redaktion den Eindruck erwecken wollen, dass er an einer politischen Auseinandersetzung in der «Schweizerzeit» teilnehme, was dem Inhalt und der Aussagekraft des Beitrags offensichtlich abträglich gewesen sei. Die Publikation seines Artikels in der «Schweizerzeit» sei aus diesen Gründen als Eingriff in seinen Anspruch auf Werkintegrität zu werten.

4.1 In den vorangehenden Erwägungen ist das Bundesgericht zum Ergebnis gekommen, dass die Beklagte durch den unerlaubten Abdruck des Artikels des Klägers in der «Schweizerzeit» dessen Werknutzungsrechte im Sinne von Art. 10 Abs. 2 lit. a und b URG verletzt hat. Dieser Umstand schliesst nicht aus, dass die gleiche Handlung der Beklagten auch als Verstoss gegen die Urheberpersönlichkeitsrechte des Klägers qualifiziert werden kann. Typische Fälle eines indirekten Eingriffs in die Werkintegrität, wie er hier in Frage kommen könnte, betreffen zwar Sachverhalte der Beeinträchtigung des Werkes durch Personen, denen urheberrechtliche Nutzungs- oder Änderungsrechte auf vertrag-

licher oder gesetzlicher Grundlage zustehen (vgl. BARRELET/EGLOFF, a.a.O., N. 13 - 15 zu Art. 11 URG; JACQUES DE WERRA, Le droit à l'intégrité de l'oeuvre, Diss. Lausanne 1996, S. 72 ff.). Nicht grundsätzlich anders verhält es sich jedoch auch dann, wenn der Verletzer gestützt auf ein vermeintliches Nutzungsrecht handelt oder sich um die Urheberrechte gar nicht kümmert. In solchen Fällen kann in der Handlung, mit der er gegen die urheberrechtlichen Ausschlussrechte verstösst, zugleich eine Verletzung der Urheberpersönlichkeitsrechte liegen. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der Kläger im vorliegenden Fall ein ausreichendes Interesse an der Prüfung der Frage der Verletzung in den Urheberpersönlichkeitsrechten geltend machen kann, da er mit seinem Rechtsbegehren Ziffer 4 gestützt auf Art. 62 Abs. 2 URG nicht nur Schadenersatz, sondern auch Genugtuung verlangt (vgl. dazu BARRELET/EGLOFF, a.a.O., N. 14 zu Art. 62 URG; SCHRICKER/DIETZ, 2. Aufl., § 14 UrhG Rdnr. 10).

4.2 Der Kläger beruft sich auf Lehrmeinungen, wonach Art. 11 URG den Urheber davor schützt, dass sein Werk in einem Kontext oder in einer Art und Weise präsentiert wird, die im Publikum einen falschen Eindruck des Werkes erweckt, oder dass sein Werk in einem entstehenden Zusammenhang wiedergegeben wird (DE WERRA, a.a.O., S. 72 f.; BARRELET/EGLOFF, a.a. O., N. 13 f. zu Art. 11 URG und N. 5 zu Art. 25 URG). Er will damit seine Auffassung untermauern, dass die Urheberpersönlichkeitsrechte verletzt wurden, weil die Beklagte seinen Artikel in ein Umfeld gestellt hat, das seinen politischen Meinungen feindlich gegenüber steht. Damit lässt der Kläger indessen unberücksichtigt, dass bei der Beurteilung eines solchen indirekten Eingriffs in die Werkintegrität der Charakter des Werkes eine massgebende Rolle spielt (vgl. die Beispiele für indirekte Eingriffe bei SCHRICKER/DIETZ, 2. Aufl., § 14 Rdnr. 23). Zudem darf auf eine allfällige Überempfindlichkeit des konkreten Urhebers nicht abgestellt werden, sondern es muss - immer unter Berücksichtigung der Eigenart des Einzelfalles - ein möglichst objektiver Massstab angelegt werden (DE WERRA, a.a.O., S. 35 f.).

Unter diesem Gesichtspunkt ist von ausschlaggebender Bedeutung, dass sich der Kläger mit dem Verfassen und der Publikation seines Artikels in der «Tribüne» des «Tages-Anzeigers» in ein Umfeld begeben hat, in welchem auf öffentlicher Plattform in teilweise aggressiver und polemischer Form über politische Meinungen gestritten wird. Der Kläger ist nicht gegen seinen Willen in dieses Umfeld hineingezogen worden, sondern hat sich freiwillig an der Diskussion beteiligt, indem er im «Tages-Anzeiger» zum Artikel von Christoph Mörgeli Stellung nahm und dessen Meinungen wie auch Person in zum Teil ausgesprochen angriffiger und polemischer Art kritisierte. Von da her gesehen ist der «abschliessende Kommentar» von Eduard Stäuble, in welchem die Meinungsäusserungen und die Person des Klägers seinerseits massiv angegriffen wurde, durchaus mit jenem des Klägers vergleichbar. In Bezug auf den verwendeten Sprachstil mögen zwar Unterschiede bestehen, in der Art,

L'avis des tribunaux Die Gerichte entscheiden

wie argumentiert und polemisiert wird, fallen dagegen keine grossen Differenzen auf. Schliesslich kann auch nicht gesagt werden, dass der Artikel im «Tages-Anzeiger» dazu bestimmt war, ein grundlegend anderes Leserpublikum zu interessieren. Zum einen handelt es sich beim «Tages-Anzeiger» um eine jedenfalls im Kanton Zürich weit verbreitete, auflagenstarke Zeitung ohne besondere Parteibindung, deren Leserpublikum sich mit jenem der «Schweizerzeit» überschneiden kann. Zum andern waren die vom Kläger behandelten Themen, nämlich die Kritik von Christoph Mörgeli an der Ausländerpolitik der sozialdemokratischen Partei und dessen Propaganda für die Ausländerpolitik der SVP, geeignet, auch die Leser und Leserinnen der «Schweizerzeit» zu interessieren. Schliesslich hat die Beklagte entgegen der Behauptung des Klägers nicht den Eindruck erweckt, dass er an einer politischen Auseinandersetzung in der «Schweizerzeit» teilnehme. Aus dem Text der Redaktion im «Kasten» geht mit genügender Klarheit hervor, dass die Auseinandersetzung zwischen Christoph Mörgeli und dem Kläger bereits im Rahmen der «Tribüne» des «Tages-Anzeigers» stattgefunden hatte und diese der Leserschaft der «Schweizerzeit» lediglich zur Kenntnis gebracht werden sollte. Zudem wird auch nicht der Eindruck erweckt, dass dem Kläger die Möglichkeit geboten werden sollte, sich mit Eduard Stäuble auseinander zu setzen. Für die Redaktion der «Schweizerzeit» stand vielmehr die dem Publikum erkennbare Absicht im Vordergrund, Eduard Stäuble die Gelegenheit zu geben, den Artikel des Klägers und dessen Person im «abschliessenden Kommentar» in scharfer Form zu kritisieren und den Artikel von Christoph Mörgeli zu unterstützen. Ein indirekter Eingriff in die Werkintegrität liegt demnach nicht vor, weshalb der Beklagten keine Verletzung der Urheberpersönlichkeitsrechte des Klägers im Sinne von Art. 11 URG vorgeworfen werden kann.

5. Das nach Art. 61 URG erforderliche Rechtsschutzinteresse an der gerichtlichen Feststellung der Verletzung der Urheberrechte des Klägers durch die Beklagte ist gegeben (vgl. BARRELET/EGLOFF, a.a.O., N. 2 zu Art. 61 URG). Im Sinne der vorangehenden Erwägungen ist das angefochtene Urteil in teilweiser Gutheissung der Berufung aufzuheben und dem Rechtsbegehren 2 des Klägers entsprechend festzustellen, dass die Beklagte mit der Publikation «Wie die «Ausländer» in der Schweiz vorsätzlich schlecht gemacht werden» in der «Schweizerzeit» vom 26. 7. 2002, S. 3, die Urheberrechte des Klägers verletzt hat.

Das Obergericht wird auf der neuen rechtlichen Grundlage, wie sie in diesem Urteil festgehalten ist, nun noch über die Rechtsbegehren 3 und 4 des Klägers zu urteilen haben (Publikation des Urteilsdispositivs in der «Schweizerzeit»; Anspruch auf Schadenersatz und Genugtuung). Ebenso hat es neu über die Verteilung der kantonalen Gerichts- und Parteikosten zu entscheiden. Die Streitsache ist zur Beurteilung dieser Punkte an die Vorinstanz zurückzuweisen. (...) ■

REMARQUES:

1. Le droit de citation n'est pas une clef qui vide de son contenu le droit d'auteur des journalistes sur leurs articles. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral remet à l'ordre la Cour suprême du canton de Zurich, qui avait donné raison à *Schweizerzeit*. Les juges zurichois avaient estimé qu'un périodique pouvait fort bien reprendre in extenso un article paru précédemment dans un quotidien et l'accompagner d'une critique «maison», même sans autorisation de l'auteur. Ils avaient relevé le fait que l'art. 25 LDA n'exige nullement que la citation soit brève. En l'occurrence, avaient-ils dit, des coupures n'étaient pas possibles. Seule une reproduction complète permettait au lecteur de juger convenablement.

Cette manière de voir n'était pas défendable, et on a pu prétendre à bon droit qu'elle était sommaire (voir la critique de WILLI EGLOFF, in *medialex* 4/2004, p. 232). Fort justement, le Tribunal fédéral rappelle que l'art. 25 LDA fixe une **restriction à l'étendue de la citation**. Les citations ne sont licites que «dans la mesure où elles servent de commentaire, de référence ou de démonstration et pour autant que leur emploi en justifie l'étendue». Le texte qui cite doit se référer directement au texte cité. Ce dernier ne peut pas acquérir une valeur propre ou même prendre le dessus. Le numéro litigieux de *Schweizerzeit* comprenait d'une part un petit encadré rédactionnel expliquant le pourquoi de la publication de deux articles contradictoires sur la question de l'asile parus précédemment dans le *Tages-Anzeiger* de Zurich, dont l'un de Georg Kreis, président de la Commission fédérale contre le racisme. Ce petit encadré ne se référait en rien au contenu de l'article en question. Il ne faisait donc pas de citation. Le numéro de *Schweizerzeit* comprenait d'autre part une critique dévastatrice des positions défendues par Georg Kreis, rédigées par un collaborateur extérieur. Le Tribunal fédéral constate cependant que cette critique ne porte que sur certains passages de l'article en question et qu'il n'y avait aucune nécessité de citer la totalité de ce texte.

2. Mais le Tribunal fédéral n'admet pas non plus l'usage que les juges zurichois ont fait de la **liberté d'opinion** et de la **liberté d'information** pour justifier une citation aussi large. Ces libertés n'autorisent par des périodiques à organiser des débats contradictoires ou à aménager des forums en se servant d'articles parus ailleurs. De tels échanges sont enrichissants pour la démocratie. Mais on ne voit pas pourquoi ils devraient se faire aux frais des auteurs et de la propriété intellectuelle. Lorsque la liberté d'opinion et la liberté d'information entrent en collision avec d'autres droits, il n'est dit nulle part qu'elles doivent avoir systématiquement le dessus. Un équilibre doit être trouvé. C'est ce qu'a fait le législateur en aménageant le droit de citation (art. 25) ou le droit de faire des comptes rendus d'actualité (art. 28). C'est à dessein qu'il n'a pas imité l'Allemagne et l'Autriche, dont la loi sur le droit d'auteur déclare licite toute reprise d'article portant sur des questions d'actualité, à moins d'une réserve expresse apportée par l'auteur. En surévaluant la liberté d'opinion et la liberté d'information, la Cour suprême du canton de Zurich a en réalité réécrit la loi sur le droit d'auteur. Elle ne peut s'étonner du coup de règle sur les doigts que lui administre le Tribunal fédéral.

3. Sur un point, Georg Kreis n'a pas obtenu gain de cause. Selon lui, le fait que l'article ait paru dans une publication de droite, pour ne pas dire d'extrême droite, constituait une atteinte à son **droit moral**, ou si on préfère, une atteinte indirecte à l'intégrité de l'oeuvre. C'était aller un peu vite en besogne. L'article en question n'a pas été faussé par la publication en question et l'auteur n'a pas été atteint dans sa réputation, nul n'imaginant que *Schweizerzeit* avait repris l'article par sympathie.

4. La Cour suprême avait rendu un jugement à l'emporte-pièce, mal étayé et contradictoire. Si, sous l'influence du droit allemand, on s'était engagé dans cette voie, le droit d'auteur en aurait pris un coup sérieux. La liberté d'opinion et d'information ne doit pas devenir une tarte à la crème et le droit d'auteur un napperon à son service, jeté après usage. Le Tribunal fédéral a remis opportunément les choses en place.

PROF. DENIS BARRELET, DETLIGEN

L'avis des tribunaux
Die Gerichte entscheiden

NZZ am Sonntag muss Quelle nicht bekanntgeben

Beschluss der Anklagekammer des Obergerichts des Kantons Zürich
vom 15. Juli 2005 (TZ050001/U)

Der dringende Verdacht eines schweren Verbrechens allein führt noch nicht zwingend zur Verpflichtung eines Journalisten, seine Quellen (Informanten) und den Inhalt der ihm zugekommenen Informationen preiszugeben. Vielmehr müsste ohne die Preisgabe dieses Inhaltes das betreffende Verbrechen anders nicht aufgeklärt oder der einer solchen Tat Beschuldigte nicht ergriffen werden können. Dabei muss das Zeugnis über seine Quellen (Informanten) und namentlich über den Inhalt der ihm zugekommenen Informationen für die Aufklärung der in Untersuchung stehenden Straftat geradezu unentbehrlich sein. Die Zeugenaussage der Medienschaffenden kommt nur dann in Frage, wenn andere Massnahmen nicht ausreichen.

L'existence d'un soupçon sérieux relatif à un crime grave n'oblige pas forcément un journaliste à dévoiler ses sources (informateurs) et le contenu des informations qui lui ont été communiquées. Il faut en sus que le crime en question ne puisse pas être éclairci sans l'apport des dites informations ou que, sans elles, l'auteur ne puisse pas être arrêté. Le témoignage portant sur ses sources (informateurs) et en particulier sur les informations communiquées doit être indispensable à l'aboutissement de l'enquête pénale. Le témoignage des gens de la presse n'entre donc en ligne de compte que lorsque les autres mesures ne se sont pas révélées suffisantes.

Sachverhalt (Zusammenfassung):

Die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich [nachfolgend als Antragstellerin bezeichnet] stellte im Zusammenhang mit der Frage der Bekanntgabe von Quellen (Informanten) und namentlich Informationen durch den Journalisten der «NZZ am Sonntag», M. N. [nachfolgend als Antragsgegner bezeichnet], über den Vorfall vom 20. April 2004 im Universitätsspital Zürich, der zum Tod von R. V. geführt hatte, bei der Präsidentin der Anklagekammer ein Gesuch um Feststellung gemäss Art. 27^{bis} Abs. 2 StGB. Als Beilage zum Gesuch wurden zwei Artikel aus der «NZZ am Sonntag» vom 12. Juni 2005 sowie zwei E-Mails der Antragstellerin an den Antragsgegner und zwei E-Mail-Antworten des Antraggegners an die Antragstellerin eingereicht.

Aus den Erwägungen:

1. (...)

2. Gemäss Art. 27^{bis} Abs. 1 StGB dürfen gegen Personen, die sich beruflich mit der Veröffentlichung von Informationen im redaktionellen Teil eines periodisch erscheinenden Mediums befassen, oder ihre Hilfspersonen, sofern sie das Zeugnis über die Identität des Autors oder über den Inhalt und Quellen ihrer Informationen verweigern, weder Strafen noch prozessuale Zwangsmassnahmen verhängt werden.

2.1. Entgegen der (zu engen) Formulierung im Randtitel ‚Quellenschutz‘ von Art. 27^{bis} StGB sowie der Ansicht der Antragstellerin beschränkt sich diese Norm nicht ausschliesslich auf den Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen dem Informanten und den Medienschaffenden,

sondern umfasst gleichzeitig den Schutz des Inhaltes der Information (vgl. Wortlaut von Art. 27^{bis} Abs. 1 StGB). Zum geschützten Inhalt gehört dabei auch das sogenannte selbst recherchierte Material, also beispielsweise Bild- oder Tonaufzeichnungen (Botschaft 1996, S. 557). Zu beachten ist allerdings, dass das in Art. 27^{bis} Abs. 1 StGB vor Zwangsmassnahmen zur Preisgabe von Inhalten und Quellen geschützte Redaktionsgeheimnis ausserhalb der Ausnahmen von Art. 27^{bis} Abs. 2 lit. a oder lit. b StGB stets vorgeht (vgl. ZELLER, in: Basler Kommentar, N 19, N 21 und N 26 zu Art. 27^{bis} StGB). Liegen hingegen Fälle nach Art. 27^{bis} Abs. 2 StGB (Ausschluss des Redaktionsgeheimnisses) vor, so hat das Redaktionsgeheimnis einem vom Gesetzgeber als höherrangig eingestuften Interesse (u.a. die Aufklärung schwerer Delikte) zu weichen. Dies gilt, wenn der Richter feststellt, dass ohne das Zeugnis von Medienschaffenden oder ihrer Hilfspersonen über den Inhalt ihrer Informationen ein Tötungsdelikt im Sinne der Artikel 111–113 StGB nicht aufgeklärt oder der einer solchen Tat Beschuldigte nicht ergriffen werden kann (Art. 27^{bis} Abs. 2 lit. b StGB).

2.2. Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, ob der Antragsgegner aufgrund seiner in der «NZZ am Sonntag» vom 12. Juni 2005 erschienenen Artikel über die missglückte Herzoperation an +R. V. im Universitätsspital Zürich vom 20. April 2004 die Namen der Informanten und den Inhalt der ihm zugekommenen Informationen herauszugeben habe. Die Strafuntersuchung betrifft - wie aus dem Gesuch der Antragstellerin vom 23. Juni 2005 ersichtlich - die eventualvorsätzliche Tötung durch Prof. T., mithin einen Tatbestand, welcher unter die Art. 111-113 StGB zu subsumieren

L'avis des tribunaux Die Gerichte entscheiden

ist (vgl. zum Problem des Vorgriffs des Richters auf das spätere Urteil: Botschaft 1996, S. 561). Voraussetzungen zur Anordnung von Zwangsmassnahmen - als Eingriff in verfassungsmässig gewährleistete Freiheitsrechte - sind das Vorliegen eines vorbestehenden dringenden Tatverdachts, einer gesetzlichen Grundlage, eines öffentlichen Interesses und die Beachtung der Verhältnismässigkeit, also die Notwendigkeit und Geeignetheit der Zwangsmassnahme. Für die Beurteilung ist dabei die Sachlage im Zeitpunkt der Anordnung massgebend (SCHMID, Strafprozessrecht, 4. Auflage, 2004, N 686 und 687). Trotz des an sich klaren Wortlautes von Art. 27^{bis} Abs. 2 StGB («Absatz 1 gilt nicht...») hat - neben der Prüfung der erwähnten Voraussetzungen - somit eine Abwägung der einander entgegenstehenden Interessen stattzufinden, insbesondere, ob das öffentliche Interesse an der Aufklärung und Bestrafung des hier in Frage stehenden Tötungsdeliktes das Interesse an der Gewährleistung der Meinungsäusserungs- und Pressefreiheit, d.h. am daraus fließenden Quellenschutz für Journalisten zu überwiegen vermag. Eine starre Anwendung des Ausnahmekataloges ohne die Vornahme einer Interessenabwägung im Einzelfall würde denn auch zu Ergebnissen führen, welche den Anforderungen der Strassburger Rechtsprechung nicht genügen (vgl. ZELLER, a.a.O., N 26 zu Art. 27^{bis} StGB mit weiteren Hinweisen). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EUGMR) hatte in einem Urteil vom 27. März 1996 einen richtungsweisenden Entscheid (Nr. 17488/90 «Goodwin c. Grossbritannien»; vgl. dazu ROSTAN, in: *medialex* 1996, S. 90 ff.), welcher den Schutz der Informationsquelle eines Journalisten als Eckpfeiler der Pressefreiheit bezeichnete, gefällt und erwogen, dass Art. 10 EMRK (Recht auf freie Meinungsäusserung; vgl. auch Art. 16 und Art. 17 BV) auch das Redaktionsgeheimnis schütze und nur ausserordentliche Umstände, die öffentliche oder private Interessen gefährden, eine Offenbarungspflicht des Journalisten zu begründen vermögen (vgl. dazu auch RIKLIN, in: *medialex* 1999, S. 160; ZELLER, a.a.O., N 7 zu Art. 27^{bis} StGB). Das Bundesgericht hat denn auch in einem Entscheid nach dem EUGMR-Urteil und vor Inkrafttreten von Art. 27^{bis} StGB (am 1. April 1998) einen Quellenschutz des Medienschaffenden gestützt auf eine Abwägung entgegenstehender Interessen bejaht (BGE 123 IV 236, 249f. E. 8c). Zu beachten ist im Hinblick auf die Abwägung der sich entgegenstehenden Interessen, dass das öffentliche Interesse an der Anordnung von Zwangsmassnahmen zur Durchsetzung eines staatlichen Anspruchs, mithin das Interesse der Öffentlichkeit an der Aufklärung einer schweren Straftat, in der Regel gegeben ist (SCHMID, a.a.O., N 686). Im Übrigen ist das Redaktionsgeheimnis durch Art. 17 Abs. 3 BV (grundsätzlich) gewährleistet.

3.1. Die Antragstellerin geht in ihrem Gesuch vom 23. Juni 2005 sowie in den Ergänzungen vom 28. Juni und 6. Juli 2005 davon aus, dass sich der dringende Tatverdacht gegen Prof. T. hinsichtlich eventualvorsätzlicher Tötung aufgrund der Zeitungsartikel in der «NZZ am Sonntag» vom 12. Juni 2005 ergebe - nämlich, dass Prof. T. am 20. April

2004 R. V. «bewusst absichtlich ein blutgruppenunverträgliches Herz implantierte und dabei als für die Operation verantwortlicher Arzt bewusst keinerlei diesbezügliche spezifische medizinische Massnahmen (Plasmapherese) veranlasst» habe. Dieser behauptete dringende Tatverdacht gegen Prof. T. scheint sich jedoch aufgrund der bisherigen Untersuchung nicht manifestiert zu haben. In der Ergänzung des Gesuches der Antragstellerin vom 28. Juni 2005 wird festgehalten, dass sich bis anhin aus den Einvernahmen zahlreicher Personen als Angeschuldigte, Auskunftspersonen oder Zeugen keinerlei Hinweise ergeben, dass Prof. T. bewusst die Blutgruppenschranke durchbrochen habe und, dass sich selbst in den weiteren, seit dem 12. Juni 2005 veranlassten Befragungen bis anhin nicht der geringste Hinweis auf das von der «NZZ am Sonntag» behauptete Vorgehen Prof. T. ergeben habe. Auch in der neusten Ergänzung des Gesuches vom 6. Juli 2005 und nach polizeilicher Befragung diverser weiterer Personen führt die Antragstellerin aus, dass sich keinerlei Hinweise darauf ergäben, dass Prof. T. mit Wissen und Willen bezüglich der Blutgruppenunverträglichkeit zwischen Spenderherz und Empfängerin gehandelt habe oder eine spektakuläre Operation über die Blutgruppenschranke hinweg als medizinisches Experiment geplant hätte. Es ist damit fraglich, ob überhaupt ein dringender Tatverdacht bezüglich einer durch Prof. T. eventualvorsätzlich begangenen Tötung vorliege. Dringend ist der Tatverdacht nämlich dann, wenn für einen Dritten aufgrund konkreter Anhaltspunkte nachvollziehbar ein hoher Grad der Wahrscheinlichkeit dafür vorliegt, dass der angebliche Täter tatsächlich als Täter oder Teilnehmer des fraglichen Verbrechens in Frage kommt. Die blosser Möglichkeit, dass sich der Angeschuldigte eines Verbrechens schuldig gemacht haben könnte, mithin ein vager (objektiv oder subjektiv begründeter) Tatverdacht, etwa anonyme Anzeigen, vermag diesen Anforderungen nicht zu genügen (DONATSCH, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 2000, N 15 zu § 58). Die Medienfreiheit gebietet den Nachweis einer erheblichen Wahrscheinlichkeit, dass die betreffenden Delikte tatsächlich erfüllt sind - eine entfernte Möglichkeit kann nicht ausreichen (ZELLER, a.a.O., N 28 zu Art. 28). Wie die Antragstellerin selbst geltend macht, liegen - abgesehen von den drei dem Antragsgegner bekannten Informanten - keinerlei Hinweise vor, die einen entsprechenden Tatverdacht gegen Prof. T. begründen könnten.

3.2. Nach dem Gesuch der Staatsanwaltschaft besteht unabhängig von der Rolle des Chefarztes ein möglicher Verdacht auf eventualvorsätzliche Tötung gegenüber den Ärzten Dr. O. R. und Dr. A. K.. Nach den summarischen Angaben der Staatsanwaltschaft wussten diese beiden positiv um die bestehende Blutgruppen-Unverträglichkeit. In diesem Punkt sind die entscheidenden Fakten (nach dem Antrag der Staatsanwaltschaft und den wenigen zur Verfügung stehenden Unterlagen) vorhanden und bekannt. Es ist nicht anzunehmen, das Zeugnis des Antragsgegners werde hier Weiteres beitragen können.

L'avis des tribunaux Die Gerichte entscheiden

3.3. Es stellt sich indes die Frage, ob der Artikel in der «NZZ am Sonntag» oder weitere und andere Elemente einen ausreichenden Tatverdacht gegen Prof. T. begründen. Wohl heisst es in dem Artikel, «Chefarzt T.... telefoniert (...) mit den beiden Kollegen A. K. und O. R., die für die Operation vorgesehen sind. Bei dem Telefongespräch gibt es eine Meinungsverschiedenheit darüber, ob die Operation möglich sei. Die Operation wird beschlossen». Bei dieser Formulierung bleibt aber der entscheidende Punkt offen: ob die Blutgruppen-Unverträglichkeit Thema der (angeblichen) Auseinandersetzung war, oder ein anderer Punkt. Dass Prof. T. gerade nicht informiert war, legt die Textstelle nahe, wo über den Ablauf der Operation berichtet wird: «Das «falsche» Herz wird eingesetzt, aber es schlägt nicht. Spätestens jetzt ist für alle Beteiligten klar, dass etwas nicht stimmt. Niemand weist T.... darauf hin; der Chefarzt setzt die Operation fort». Als belastendes Element ungenügend ist ferner der im Artikel zitierte anonyme Fax, welcher die Operation als «Skandal» bezeichnet und (angeblich) mitteilt, «letzte Nacht hat Prof. T. ein Herz der falschen Gruppe transplantiert. Rufen Sie an!». Das ist als anonyme Anzeige schon an sich problematisch, und es lässt offen, wann und von wem Prof. T. von der «falschen Gruppe» Kenntnis erhalten haben könnte - und (nur) darauf kommt es entscheidend an. Damit bleibt als einzig Konkretes die Erklärung des Antragsgegners gegenüber dem Staatsanwalt, «Mir wurde tatsächlich mitgeteilt, dass Prof. T. wissentlich das Herz der falschen Gruppe implantiert hat. Drei Personen haben mir dies mitgeteilt. Man darf über diese Personen mit Fug und Recht sagen, sie seien gut über diese Operation informiert». Das ist allerdings im Zusammenhang zu würdigen. Im Artikel selber drückte sich der Antragsgegner noch vorsichtiger aus: «Mehrere verlässliche Quellen (...) kommen unabhängig voneinander zum selben Schluss...» - damals war also noch nicht die Rede vom konkreten Wissen der Informanten, sondern diese zogen einen «Schluss», was etwas entscheidend Anderes ist als das positive Wissen um ein begangenes Verbrechen. Es fällt auch auf, dass der Artikel zwar den grossen Titel setzt «Das Wagnis des Starchirurgen», dass sich dann aber zur effektiven (strafrechtlichen) Verantwortung des Genannten im Text keine konkreten Behauptungen, geschweige denn Belege finden lassen. Wohl wird Prof. v. S., der ärztliche Direktor des Spitals mit einem fett gesetzten Satz zitiert: «Man hat etwas riskiert, wo man hätte sagen müssen, es ist etwas gar risikoreich». Auf welcher Grundlage diese Einschätzung erfolgte, steht aber offen. Bekanntlich entspannt sich dann nachträglich eine öffentlich geführte Auseinandersetzung darüber, ob Prof. v. S. den Satz genau so autorisiert hatte. Daher gibt auch dieses Zitat für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit Prof. T. keine verwertbaren Anhaltspunkte.

4. Auch der dringende Verdacht eines schweren Verbrechens allein führte allerdings noch nicht zwingend zur Verpflichtung eines Journalisten, seine Quellen (Informanten) und den Inhalt der ihm zugekommenen Informationen

preiszugeben. Vielmehr müsste ohne die Preisgabe dieses Inhaltes das betreffende Verbrechen anders nicht aufgeklärt oder der einer solchen Tat Beschuldigte nicht ergriffen werden können (Art. 27^{bis} Abs. 2 lit. b StGB). Dabei muss das Zeugnis des Antragsgegners über seine Quellen (Informanten) und namentlich über den Inhalt der ihm zugekommenen Informationen für die Aufklärung der in Untersuchung stehenden Straftat geradezu unentbehrlich sein (vgl. Botschaft 1996, S. 561; ZELLER, a.a.O., N 27 zu Art. 27^{bis} StGB). Die Antragstellerin macht in ihrem Gesuch geltend, dass die Aufklärung dieser Straftat «ohne Kenntnis der Informanten und ihrer Aussagen gegenüber dem Journalisten M. N. nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand möglich» wäre, selbst «wenn diese Personen an der Operation von R. V. beteiligt waren und von der Untersuchungsbehörde eruiert und befragt werden könnten, bedarf es der Kenntnis dieser Informanten und ihrer Aussagen gegenüber dem Journalisten». Diese Begründung der Antragstellerin ist jedoch nicht schlüssig. Wenn die Antragstellerin davon ausgeht, dass diese Personen an der Operation selbst beteiligt waren, so ist unklar, wieso es der Kenntnis dieser Informanten bedürfen sollte, wenn diese von der Untersuchungsbehörde doch direkt befragt werden könnten. In der Ergänzung des Gesuches macht die Antragstellerin geltend, es sei nicht zumutbar abzuwarten, bis alle an der Operation beteiligten Personen polizeilich als Auskunftspersonen befragt worden seien. Unverhältnismässiger Aufwand - wie ihn die Antragstellerin geltend macht - kann jedoch gemäss Art. 27^{bis} Abs. 2 StGB nicht zur Aufhebung des Quellenschutzes führen. Die Zeugenaussage des Medienschaffenden muss für die Aufklärung der Straftat geradezu unentbehrlich sein. Demzufolge besteht solange keine Aussagepflicht der Medienschaffenden, als andere taugliche Beweismittel gegeben sind (RIKLIN, *medialex* 1999, S. 158). Tauglich heisst, dass ein anderes Beweismittel ähnlich gut geeignet ist wie das Zeugnis des Journalisten, den gewünschten Beweis zu führen (Botschaft 1996, S. 559). Die Zeugenaussage der Medienschaffenden kommt nur dann in Frage, wenn andere Massnahmen nicht ausreichen (RIKLIN, a.a.O., S. 158). In ihrem Gesuch sowie den Ergänzungen bringt die Antragstellerin zum Ausdruck, dass sie noch nicht alle an der Herztransplantation in irgendeiner Weise beteiligten Personen befragt habe. Bevor jedoch nicht sämtliche Personen, die an der Herztransplantation (und zwar an der Entnahme des Herzens, am Entscheid über den in Frage kommenden Empfänger und der eigentlichen Implantation) in irgendeiner Art und Weise beteiligt waren, befragt wurden, kann jedenfalls nicht mit der Antragstellerin davon ausgegangen werden, die hier in Frage stehende Tat - nämlich die behauptete eventualvorsätzliche Tötung durch Prof. T. - lasse sich anders nicht aufklären. Die Voraussetzungen nach Art. 27^{bis} Abs. 2 StGB liegen damit auch diesbezüglich nicht vor.

5. Es ist daher das Gesuch um Feststellung nach Art. 27^{bis} Abs. 2 StGB abzuweisen. ■

L'avis des tribunaux Die Gerichte entscheiden

ANMERKUNGEN:

Dem Entscheid ist im Ergebnis zuzustimmen. Positiv ist zunächst, dass er betont, für die Aufhebung des Quellenschutzes müssten nicht nur die Voraussetzungen des Art. 27^{bis} Abs. 2 StGB erfüllt sein, d.h. im konkreten Fall die Unmöglichkeit, ohne das Zeugnis des Artikelschreibers den Verdacht auf eine allfällige eventualvorsätzliche Tötung aufzuklären. Vielmehr müsste, was aus dem Gesetzestext nicht ersichtlich ist, als Folge der Strassburger Rechtsprechung zum Quellenschutz zusätzlich geprüft werden, ob das öffentliche Interesse an der Deliktsaufklärung das Interesse am Quellenschutz überwiegt.

Von den beiden Argumenten, welche zur Ablehnung des Begehrens der Zürcher Staatsanwaltschaft führten, überzeugt jenes, wonach eine Preisgabe der Quellen erst dann in Frage käme, wenn alle anderen Beweismittel ausgeschöpft sind. Dies traf im konkreten Fall nicht zu, da im Moment der Geschstellung wichtige Zeugen noch nicht befragt worden waren.

Zweifelhafter ist das zweite Argument, wonach kein dringender Tatverdacht für eine eventualvorsätzliche Tötung durch Prof. T. bestehe, weil die bisherigen Abklärungen der Staatsanwaltschaft nicht dafür sprächen und die anonymen Quellen nicht genügend schlüssig seien. Dazu ist dreierlei zu bemerken:

Es fällt zunächst auf, dass der Anklagekammer die Strafakten nicht zur Verfügung standen. Sie begnügte sich mit einer Analyse zweier Artikel der NZZ am Sonntag und der Begründung der Staatsanwaltschaft für die behauptete Erforderlichkeit der Preisgabe des Quellenschutzes sowie der wenigen dieser Stellungnahme beigelegten Unterlagen. Ferner tat die Anklagekammer, als ob ein dringender Tatverdacht gegeben sein müsse. Für die Eröffnung einer Untersuchung genügt jedoch schon ein einfacher Tatverdacht (HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel/Genf/München 2005 § 73 N 7), abgesehen davon, dass eine Ausdehnung des Verfahrens auf den Tatbestand der eventualvorsätzlichen Tötung durch die Staatsanwaltschaft bereits stattgefunden hat. Ob die Aufhebung des Quellenschutzes nicht nur einen einfachen, sondern wie die Untersuchungshaft einen dringenden Tatverdacht erfordert, ist fraglich und geht jedenfalls aus dem Gesetzestext nicht hervor. Eigenwillig ist die Anklagekammer schliesslich, wenn sie die klaren Aussagen des Verfassers des Artikels gegenüber der Staatsanwaltschaft, dass ihm drei über die Operation informierte Personen tatsächlich mitgeteilt hätten, Prof. T. habe wissentlich das Herz der falschen Gruppe implantiert, mit dem Hinweis relativiert, im Artikel selber habe sich der Verfasser vorsichtiger ausgedrückt. Denn die nachträgliche Aussage des Journalisten stellt letztlich eine authentische Interpretation seiner Publikation dar.

Gegen eine Aufhebung des Quellenschutzes sprechen zwei weitere im Entscheid nicht diskutierte Argumente.

Das eine betrifft die Eignung der Massnahme, zur Überführung eines Verdächtigen beizutragen. Staatsanwaltschaft und Anklagekammer gehen davon aus, dass es sich bei den drei Quellen der NZZ am Sonntag um Personen handelt, die an der Operation beteiligt waren. Sie werden somit von der Staatsanwaltschaft be-

fragt, soweit dies nicht schon geschehen ist. Angenommen, ihre Aussagen stimmen mit den Aussagen gegenüber der NZZ am Sonntag überein, besteht kein Bedarf an der Enttarnung. Geht man hingegen davon aus, die Aussagen würden divergieren, wäre zunächst ihr Beweiswert eingeschränkt, weil sich die Betroffenen einmal so und einmal anders äusseren. Wenn sie erst nach der Publikation in der NZZ am Sonntag von der Staatsanwaltschaft befragt wurden, ist zudem fraglich, ob sie es angesichts des Enttarnungsrisikos gewagt hätten, ein falsches Zeugnis abzulegen und Prof. T. bei der Staatsanwaltschaft entgegen ihrer Überzeugung zu entlasten. Wenn sie gegenüber der Staatsanwaltschaft Prof. T. (aus ihrer Sicht wahrheitswidrig) entlastet und ihn gegenüber der NZZ am Sonntag belastet haben sollten, könnten sie nach der Enttarnung in einem Strafverfahren gegen sie selber das Zeugnis verweigern, weil sie bei einer wahrheitsgemässen Aussage zugeben müssten, ein falsches Zeugnis abgelegt zu haben. Abgesehen davon, dass sich der Journalist der NZZ am Sonntag wie vor Einführung des Quellenschutzes üblich wohl lieber bestrafen liesse, als die Quellen zu offenbaren, würde diesfalls sein Zeugnis vom Hörensagen mit der Bestreitung von Prof. T. konkurrieren, weshalb fraglich wäre, ob es bei dieser Konstellation zu einem Schuldspruch kommen könnte. So oder so führt somit eine gerichtliche Feststellung, dass die Voraussetzungen für den Quellenschutz nicht mehr gegeben sind, kaum zur gewünschten Aufklärung.

Obwohl es heikel ist, die Verfahrensführung ohne Aktenkenntnis zuverlässig zu beurteilen, spricht vieles für ein unqualifiziertes Vorgehen der Zürcher Strafverfolgungsbehörden. Denn es wäre unerlässlich gewesen, alle an der Operation Beteiligten in Kürze, möglichst bevor sie sich gegenseitig absprechen konnten, einer intensiven Befragung zu unterziehen. Dies ist nicht geschehen und dieser Mangel kann nachträglich nicht mehr behoben werden. Ferner erstaunt, dass die Zürcher Staatsanwaltschaft nach der Publikation des Artikels in der NZZ am Sonntag tat, als ob sie aus allen Wolken falle, weil sie bisher meinte, es gehe höchstens um eine fahrlässigen Tötung. Denn der fragliche Artikel hat nur das Verhalten von Prof. T. problematisiert. Hingegen war der Staatsanwaltschaft längststens bekannt, dass zwei an der Operation beteiligte Ärzte von Anfang an die Blutgruppenunverträglichkeit kannten. Ob deren Aussage, sie hätten gemeint, Prof. T. sei sich dessen ebenfalls bewusst, ausreicht, um sie massgebend zu entlasten, ist fraglich, zumal ein inzwischen erstelltes Gutachten des gerichtsmedizinischen Instituts der Universität Zürich den Vorwurf erhebt, es sei dieser völlig ungewöhnlichen Situation nicht mit den erforderlichen medizinischen Begleitmassnahmen zur Verhinderung einer Abstossungsreaktion Rechnung getragen worden. Soweit das Strafverfahren unqualifiziert geführt worden ist, muss man sich ernsthaft fragen, ob es angeht, zu versuchen, diesen Mangel durch die Aufhebung des Quellenschutzes zu kompensieren.

(Dieser Text ist Ende Juli redigiert worden. Allfällige Entwicklungen als Folge des angekündigten Weiterzugs des Entscheids durch die Staatsanwaltschaft Zürich bis zur Publikation dieser Anmerkungen konnten nicht berücksichtigt werden.)

PROF. FRANZ RIKLIN, FREIBURG

L'avis des tribunaux Die Gerichte entscheiden

EN DIRECT DE STRASBOURG AUS STRASSBURG

Zulässige Beschwerden von zwei Schweizer Journalisten

In zwei viel diskutierten schweizerischen Straffällen hat der Gerichtshof die Beschwerden der verurteilten Medienschaffenden als zulässig (d.h. als nicht offensichtlich unbegründet) erklärt. Statistisch gesehen hat ein Zulässigkeitsentscheid wegen Missachtung der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) erhebliches Gewicht, fiel doch bislang in einer Mehrheit der zulässig erklärten Fälle das endgültige Urteil zugunsten der Medienschaffenden aus. Bis zum Urteil durch die zuständige Kammer dauert es in der Regel rund ein halbes bis ein Jahr.

Stoll c. Schweiz: Publikation eines vertraulichen Papiers

Der erste Fall betrifft einen Journalisten der «Sonntags-Zeitung», der im Januar 1997 Passagen aus einem vertraulichen Strategiepapier des damaligen Schweizer Botschafters in den USA (Jagmetti) zitiert hatte und wegen Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (Art. 293 StGB) verurteilt wurde (BGE 126 IV 236; vgl. *medialex* 1/2001, S. 42ff. mit Anmerkungen von FRANZ RIKLIN).

Die 4. Kammer des Gerichtshofs bezeichnete die Beschwerde einstimmig als zulässig. Die Erwägungen des Gerichtshofs beschränken sich – wie bei zulässig erklärten Beschwerden in diesem Verfahrensstadium üblich – auf die Wiedergabe des Sachverhalts und der Argumente der Prozessparteien. (Zulässigkeitsentscheid der 4. Kammer N° 69698/01 «Martin Stoll c. Schweiz» vom 3.5. 2005). ■

Dammann c. Schweiz: Anstiftung zur Verletzung des Amtsgeheimnisses

Der zweite Fall betrifft einen «Blick»-Journalisten, der sich 1997 im Anschluss an den Fraumünster-Postraub bei einer Verwaltungsassistentin der Staatsanwaltschaft Zürich nach Angaben über Vorstrafen der Verdächtigen erkundigt hatte und wegen Anstiftung zur Amtsgeheimnisverletzung verurteilt wurde (BGE 127 IV 122; vgl. *medialex* 3/2001, S. 160ff. mit Anm. von FRANZ. RIKLIN).

In diesem Fall argumentierte die schweizerische Regierung gegenüber dem Gerichtshof u.a. mit der journalistischen Be-

rufsethik: «Ensuite, le Gouvernement invoque, à l'appui de sa thèse, la Déclaration des devoirs et droits des journalistes du 17 juin 1972 pour démontrer que la tentative du requérant d'obtenir des informations par instigation à la violation du secret de fonction constitue sans conteste «une méthode déloyale pour obtenir des informations» au sens du chiffre 4 de ladite Déclaration.»

Auch die Beschwerde des «Blick»-Journalisten wurde einstimmig zugelassen (Zulässigkeitsentscheid der 4. Kammer N° 77551/01 «Viktor Dammann c. Schweiz» vom 3.5.2005). ■

Rechtmässige Werturteile gegen Politiker

In zwei Urteilen hat der Gerichtshof seine Rechtsprechung bekräftigt, wonach (journalistische) Werturteile gegen die Inhaber politischer Ämter nur mit Zurückhaltung sanktioniert werden dürfen. Insbesondere verletzt es die Meinungsfreiheit, wenn die Justiz die Zulässigkeit eines solchen Werturteils an die Bedingung knüpft, dass dessen Wahrheit bewiesen ist.

Grinberg c. Russland: Vorwurf der Scham- und Skrupellosigkeit

Die Zeitung «Guberniya» publizierte 2002 heftige Kritik am Gouverneur der Region Ulyanovsk, General Shamanov. Der Autor kritisierte Shamanovs Bekämpfung der unabhängigen Presse, gegen die er – mit strafrechtlichen Mitteln – einen Krieg führe. Der mit dem Titel «My statement» versehene Zeitungsartikel endete mit den Worten: «This brings to mind Shamanov's support for Colonel Budanov, who killed a 18-year-old [Chechen] girl. No shame and no scruples!»

Auf Zivilklage Shamanovs verurteilte die russische Justiz u.a. den Autoren zur Bezahlung von 2'500 Rubel (100 Euro) Genugtuung. Der unbewiesene Vorwurf fehlender Scham und Skrupel verletzte Shamanovs Ehre, Würde und professionelle Reputation.

Der EGMR erinnert in seinem einstimmigen Urteil an seine seit beinahe zwei Jahrzehnten bestehende Rechtsprechung, wonach es bei Debatten über Fragen von öffentlichem Interesse wenig Raum für staatliche Einschränkungen gibt (Rz. 25 der Urteilsbegründung). Im konkreten Fall sei der Journalist verurteilt worden, weil er die Wahrheit seiner Behauptung nicht beweisen konnte, dass Shamanov

L'avis des tribunaux Die Gerichte entscheiden

weder Scham noch Skrupel habe. Dieser Wahrheitsbeweis für ein typisches Werturteil war indessen unmöglich zu erbringen und bedeutete damit einen unverhältnismässigen Eingriff in die Meinungsfreiheit (Rz. 29-31). Nach Ansicht des Gerichtshofs war die Formulierung des Werturteils nicht exzessiv: «Rz. 32: It is also relevant for the Court's assessment that the contested statement was made in the context of an article concerning an issue of public interest, that of freedom of the media in the Ulyanovsk region. It criticised the conduct of the regional governor, elected by a popular vote - in other words, a professional politician in respect of whom the limits of acceptable criticism are wider than in the case of a private individual (see paragraph 25 above). The facts which gave rise to the criticism were not contested and the applicant expressed his view in an inoffensive manner.»

Der Gerichtshof beliess es nicht dabei, eine Missachtung der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) festzustellen. Wegen der durch die Verurteilung erlittenen Unbill («distress and frustration») sprach der Gerichtshof dem Medienschaffenden eine Entschädigung von 1'000 Euro zu (Urteil der 1. Kammer N° 23472/03 «Grinberg c. Russland» vom 21.7.2005).

Turhan c. Türkei: Vorwurf des Faschismus

Zivilrechtlich verurteilt wurde auch der Autor eines zu Beginn der 1990er Jahre publizierten Buchs zum Kurdenkonflikt, der den damaligen Staatsminister und Ex-General Kilercioglu kritisiert hatte. Die türkische Ziviljustiz bezeichnete verschiedene Vorwürfe als inakzeptabel (u.a. Zugehörigkeit Kilercioglus zur Junta und zum faschistischen Flügel). Der Journalist argumentierte vergeblich, er habe die fraglichen Vorwürfe aus einem Interview zitiert, welches Kilercioglu einer Zeitschrift gegeben hatte. Der Autor wurde zur Bezahlung einer Genugtuungssumme verurteilt.

Auch in diesem Fall betrachtete der Gerichtshof die Werturteile als zulässig (Rz. 25-28). Sie stützten sich auf Informationen, die dem Publikum (u.a. aus dem erwähnten Interview) bereits bekannt waren. «Rz. 27: The Court of Cassation did not convincingly establish any pressing social need for putting the protection of the personality rights of a public figure above the applicant's right to freedom of expression and the general interest in promoting this freedom where issues of public interest are concerned. In particular, it does not appear from the domestic courts' decisions that the applicant's statement affected Mr Kilercioglu's political career or his professional and private life.»

Der EGMR sprach dem zu Unrecht verurteilten Medienschaffenden ebenfalls eine Genugtuung von 1'000 Euro

zu (Urteil der 3. Kammer N° 48176/99 «Turhan c. Türkei» vom 19.5.2005).

ANMERKUNGEN:

Werturteile sind wesensgemäss weder wahr noch unwahr. Deshalb darf die Justiz ihre Zulässigkeit nicht davon abhängig machen, dass der Äussernde die Wahrheit beweist. Die beiden aktuellen Fälle aus Russland und der Türkei geben dem Gerichtshof zunächst die Gelegenheit, diesen etablierten Grundsatz in Erinnerung zu rufen (so schon im Leading Case «Lingens c. Österreich» vom 8. Juli 1986; für die spätere Rechtsprechung vgl. FLORIAN ZIHLER, Die EMRK und der Schutz des Ansehens, Bern 2005, S. 133).

Massstab für (journalistische) Werturteile ist nicht deren Wahrheit, sondern deren Vertretbarkeit. Die Strassburger Rechtsprechung akzeptiert zivil- oder strafrechtliche Sanktionen, wenn sich die Wertungen auf keine ausreichende faktische Grundlage abstützen (ZIHLER, S. 133) oder in ihrer Formulierung exzessiv sind. Dies gilt etwa für Äusserungen, die unnötige, auf die Person zielende und übermässig verletzend formulierte Verunglimpfungen enthalten (ZIHLER, S. 143). Diese allgemein formulierten Schranken zulässiger Werturteile sind gerade im politischen Zusammenhang nicht allzu eng zu verstehen. So hätte es für die Information der russischen und der türkischen Öffentlichkeit wohl genügt, wenn die Journalisten die gegen die beiden Politiker sprechenden Tatsachen und Argumente unkommentiert dargestellt hätten. Im engsten Sinne des Wortes war es daher nicht zwingend notwendig, die Politiker als skrupellos bzw. faschistisch abzukanzeln. Politische Debatte ist aber mehr als der emotionslose Austausch vernünftiger Argumente. Auch die ungeschminkte Bewertung des Verhaltens und des Charakters politischer Machtträger ist in einer robusten demokratischen Auseinandersetzung üblich und auch nötig – jedenfalls solange, als die Vorwürfe nicht die private, politikferne Sphäre der Machtträger betreffen oder in ihrer Formulierung jede Verhältnis-mässigkeit vermissen lassen.

Nicht zuletzt die bislang eher seltene Zusprechung von Genugtuungssummen für die zu Unrecht verurteilten Journalisten hat eine gewisse Signalwirkung für die politische Diskussion: In diesem Kernbereich freier Kommunikation ist der Gerichtshof auch gegenüber Ländern mit prekärer Menschenrechtslage nicht gewillt, die Grenzen der Kritik und der Polemik zu Ungunsten der Medienschaffenden zu verschieben.

DR. FRANZ ZELLER, BERN/AMSTERDAM

Weitere Strassburger Rechtsprechung

- Zulässiger Eingriff in die Meinungsfreiheit der irischen Zeitung «Sunday Independent», die 1993 von einer Jury wegen gravierender ehrverletzender Vorwürfe (u.a. Verwicklung in Kriminalität; Unterstützung des Antisemitismus und kommunistischer Unterdrückung) gegen den Leiter der Arbeiterpartei (Workers' Party) zu einer Entschädigung von umgerechnet ca. 380'000 Euro verurteilt worden war. Die Mehrheit des EGMR (6 gegen 1) unterstrich, dass der irische Supreme Court die Angemessenheit der Entschädigung – im Gegensatz zum Fall «Tolstoy Miloslavsky c. Grossbritannien» (EGMR-Urteil vom 13.7.1995) – überprüfte und damit ausreichende verfahrensrechtliche Sicherungen gegen überhöhte Entschädi-

L'avis des tribunaux Die Gerichte entscheiden

gungen bestanden. (Urteil der 3. Kammer N° 55120/00 «Independent News and Media plc & Independent Newspapers (Ireland) Ltd c. Irland» vom 16.6.2005);

- Disziplinarbusse gegen Glarner Anwalt wird vom EGMR nicht auf ihre Vereinbarkeit mit der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK bzw. Art. 16 BV) überprüft, da sich der Gebüsste im innerstaatlichen Verfahren lediglich auf die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) berufen hatte. (Zulässigkeitsentscheid der 3. Kammer N° 17263/02 «Hardy Landolt c. Schweiz vom 12.5. 2005);
- Kein Eingriff in die Meinungsfreiheit einer wegen Ehrverletzung vor Gericht gestellten Journalistin, deren Verfahren die Staatsanwaltschaft nach einer Änderung der massgebenden Strafnorm im Jahr 2000 einstellte. (Zulässigkeitsentscheid der 1. Kammer N° 49163/99 «Kalpakka c. Bulgarien» vom 19.5.2005). ■

D'AUTRE PART UND AUSSERDEM

Straflose Ehrverletzung durch Anwalt

Bundesgerichtsurteil vom 23. Juni 2005 (6P.154/2004; BGE-Publikation vorgesehen)

Der Vorwurf eines Anwalts an die Adresse des Ehemannes im Rahmen eines Prozesses um die Zuteilung der Kinder, die von ihm eingesetzten Mittel seien «nicht schön und nicht legal», ist nach Ansicht des Bundesgerichtes ehrverletzend.

«Die inkriminierte Äusserung ist, soweit sie den Vorwurf des Einsatzes von nicht legalen Mitteln enthält, ehrverletzend. Sie berührt den Ruf, ein ehrbarer Mensch zu sein, d.h. sich so zu benehmen, wie nach allgemeiner Anschauung ein charakterlich anständiger Mensch sich zu verhalten pflegt. Wer zur Erreichung gewisser Ziele im Rahmen eines - selbst heftig geführten - Verfahrens betreffend Kindeszureilung (angeblich) nicht legale Mittel einsetzt, verhält sich nicht wie ein charakterlich anständiger Mensch. Die inkriminierte Äusserung ist ehrverletzend, auch wenn sie nicht den Vorwurf eines strafbaren Verhaltens enthält. Dass sie zum einen pauschal und zum andern als Erwiderung auf vorangegangene Äusserungen des Gegenanwalts im Rahmen eines äusserst strittigen Prozesses betreffend

Kindeszureilung gefallen ist.» Die Aussage kann aber durch die Berufspflicht des Anwalts gerechtfertigt sein und daher straflos bleiben (Art. 32 StGB).

Anwältinnen und Anwälte sind zur sorgfältigen und gewissenhaften Ausübung ihres Berufes verpflichtet, mahnt das Bundesgericht. «Diese Pflicht gilt nicht nur im Verhältnis zum Klienten, sondern auch im Verhältnis zu den staatlichen Behörden und zur Gegenpartei (vgl. BGE 130 II 270 E. 3.2 mit Hinweisen). Der Anwalt ist allerdings in erster Linie Verfechter von Parteiinteressen und als solcher einseitig für seinen Mandanten tätig (BGE 106 Ia 100 E. 6b S. 105; WALTER FELLMANN, in Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005, Art. 12 N 31). Er soll aber auch im Kontakt mit der Gegenpartei sachlich bleiben und auf persönliche Beleidigungen, Verunglimpfungen oder beschimpfende Äusserungen verzichten. Der Anwalt darf zwar energisch auftreten und sich scharf ausdrücken, nicht aber die Gegenpartei unnötig verletzen, das heisst keine Äusserungen tun, die für den Prozess sachlich bedeutungslos sind und nur die Gegenpartei demütigen oder schikanieren sollen (zum Ganzen WALTER FELLMANN, a.a.O., Art. 12 N 49 f. mit Hinweis auf einen Entscheid der Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte des Kantons Zug). Im vorliegenden Fall ist allerdings, auch im Gesamtzusammenhang, unklar, welche Mittel des Beschwerdegegners nach der Meinung des Beschwerdeführers 'nicht legal' seien. Es ist unklar, ob der Beschwerdeführer mit der inkriminierten Äusserung die - nach der Auffassung der Vorinstanz nicht strafbaren - Vorwürfe betreffend das Fabrizieren von Beweismitteln oder das Verfälschen einer Verfügung der Steuerverwaltung gleichsam pauschal zusammenfassend wiedergeben oder ob er damit, wie er in der Nichtigkeitsbeschwerde (S. 14 f.) geltend macht, insbesondere auf die rechtskräftige Verurteilung des Beschwerdegegners (durch Entscheid vom 11. September 2001) wegen Ehrverletzung zum Nachteil des neuen Lebenspartners seiner Klientin (begangen im September 1999) hinweisen oder ob er auf irgendwelche andere Verhaltensweisen des Beschwerdegegners anspielen wollte. Die inkriminierte Äusserung ist daher nach der insofern zutreffenden Auffassung der Vorinstanz pauschal. Daraus folgt aber entgegen ihrer Ansicht nicht, dass sie nicht mehr durch die berufliche Pflicht des Beschwerdeführers zur Wahrung der Parteiinteressen seiner Klientin gerechtfertigt sei.»

Von einem Anwalt kann jedoch laut dem Urteil des Bundesgerichtes «nicht verlangt werden, dass er jeden einzelnen Satz seines Plädoyers daraufhin überprüft, wie er von der Gegenpartei oder von einem ausserstehenden Dritten interpretiert werden könnte. Wollte man solches fordern und damit den Anwalt wegen unpräziser oder zugespitzter Äusserungen dem Risiko einer strafrechtlichen Verfolgung etwa wegen Ehrverletzung aussetzen, würde die verfassungsrechtlich geschützte Aufgabe des Anwalts, die Parteiinteressen seines Klienten umfassend und dezidiert zu wahren,

L'avis des tribunaux Die Gerichte entscheiden

unnötig erschwert. Wollte man jede unpräzise oder zuge-spitzte Äusserung als Ehrverletzung bestrafen, würde die Aufgabe des Anwalts, die Parteiinteressen seines Klienten umfassend zu wahren, unnötig erschwert.» ■

Kein irreführender Preisvergleich

Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 29.4.2005 (GR050022/U)

Das Konsumentenmagazin K-Tipp hat in einem Streit mit dem Großverteiler Coop um einen Preisvergleich vor dem Zürcher Bezirksgericht recht erhalten. Coop hatte im Sommer 2004 gegen den K-Tipp wegen unlauterem Wettbewerb geklagt, im Februar 2005 verfügte die Zürcher Staatsanwaltschaft die Einstellung des Verfahrens. Dagegen rekurrierte Coop beim Bezirksgericht des Kantons Zürich.

In der Ausgabe Nummer 5 vom 10.3.2004 der Zeitschrift K-Tipp erschien ein Artikel mit großer, fett gedruckter Überschrift «Coop wird immer teurer». Ein Preisvergleich von 40 Produkten, die - nach Angabe im Artikel - von einer Durchschnittsfamilie häufig gebraucht werden, bildete die Grundlage des Artikels. Dabei wurden die Preise der jeweils günstigsten Produkte (inklusive Aktionen; ohne Rücksicht auf Marke, Herkunft oder Qualität) der Anbieter zwischen dem 24. und 26. Februar 2004 in den Regionen Bern und Zürich miteinander verglichen, wobei die erhobenen Gesamtpreise auch in Relation zu den vom K-Tipp in gleicher Weise durchgeführten Erhebungen aus den Jahren 2001 und 2002 gesetzt wurden. Der Artikel bestand formal aus zwei tabellarischen Aufstellungen mit dazugehörigen Erläuterungen, einem Foto mit Kommentar und einem Textteil.

Nach Ansicht des Bezirksgerichts Zürich ist ein Preisvergleich von gleichartigen Waren zulässig. «Verglichen werden dürfen also nicht nur identische Waren verschiedener Anbieter oder Waren der gleichen Marke von verschiedenen Anbietern (...). Waren und Leistungen, deren Preise verglichen werden, müssen also grundsätzliche mengen- und qualitätsmäßig miteinander vergleichbar sein; unter Umständen ist allfälligen Fehlschüssen des Publikums mit näheren Angaben zu den rechnerischen Grundlagen des Preisvergleichs vorzubeugen (BGE 125 III 289). Daraus muss aber nicht schon geschlossen werden, dass bei verschiedener Qualität der Waren ein Vergleich generell unzulässig wäre. Beschränkt sich der Vergleich auf einzelne Kriterien, so hat diese Beschränkung aus der Publikation hinreichend deutlich hervorzugehen (BGE 125 III 289). Ein

Preisvergleich, der nach rein quantitativen Kriterien durchgeführt wird, bleibt solange zulässig, als seine begrenzte Tragweite für die Leserschaft ohne weiteres erkennbar ist (...). Sind die zu vergleichenden Waren in ihrer Qualität verschieden, ist ein Preisvergleich nur zulässig, wenn auf die unterschiedliche Qualität ausdrücklich aufmerksam gemacht wird (DAVID/REUTTER, Schweizerisches Werberecht, 20 Auflage, Zürich 2001, S. 116). Ein solcher Hinweis wird unter Umständen wieder unnötig, wenn sich die Vergleichsobjekte derart weit voneinander entfernen, dass dem Leser deren Ungleichheit auf den ersten Blick auffällt (DAVID/REUTTER, a.a.O., S. 116).»

Für das Bezirksgericht war klar, dass für den durchschnittlichen K-Tipp-Leser, der sich kritisch mit Konsumentenfragen auseinandersetzt, die Tragweite des Preisvergleichs erkennbar war. «Denn es geht aus dem Artikel klar hervor, dass mit dem Vergleich nur bezweckt wurde, zu zeigen, wo der Warenkorb am günstigsten zu kaufen war. Bereits ohne expliziten Hinweis darauf, dass es sich bei den verglichenen Produkten nicht um solche der gleichen Qualität, Herkunft oder Marke handelt, ist aus der Aufstellung der Produkte auf der linken Seite des großen Kastens auf Seite 5 des Artikels ersichtlich, dass die Produkte nicht weiter spezifiziert worden sind. Jedem Leser ist beispielsweise bekannt, dass es verschiedene Sorten von Äpfeln von unterschiedlicher Herkunft gibt, da muss der durchschnittliche K-Tipp-Leser schon von alleine darauf kommen, dass im Preisvergleich einfach die billigsten Äpfel genommen wurden, wenn es darum geht, den günstigsten Anbieter zu eruiieren. Es ist klar ersichtlich, dass es beim Vergleich nicht darum geht, zu zeigen, wer die schmackhaftesten oder ökologischen Äpfel zum günstigsten Preis anbietet. Außer Frage steht, dass die verschiedenen Anbieter sehr unterschiedliche Produkte anbieten. Ein Vergleich von einem solchen Umfang, wie er vorliegend durchgeführt wurde, wäre kaum je durchführbar, müssten dieselben Marken, dieselbe Herkunft oder dieselbe Qualität berücksichtigt werden. Außerdem lassen sich durch die Marke oder die Herkunft keine eindeutigen Schlüsse auf die Qualität ziehen. Die Qualität eines Produktes ist wiederum eine relative Eigenschaft in dem Sinne, dass ein Produkt in seinen Eigenschaften vom einzelnen Abnehmer subjektiv beurteilt wird. Einzig objektiv feststellbar bleiben bei gleicher Qualität der Waren, deren Preise. Ziel des vorliegenden Preisvergleichs ist es also nicht, das beste Preis-Leistungsverhältnis zu bestimmen, sondern die Preise bei gleicher Quantität zu erheben. Dies ist ein simpler Vergleich, der aber objektiv und sachlich durchführbar ist, was bei der Bestimmung des Preis-Leistungsverhältnisses nicht ohne subjektive Elemente möglich wäre. (...)

Dass die Preise bei unterschiedlichen Mengen zum Teil hochgerechnet wurden und bei fehlenden Produkten der Durchschnittspreis von den anderen Anbietern berechnet wurde, ist nicht zu beanstanden. (...) Die Berechnungs-

L'avis des tribunaux Die Gerichte entscheiden

grundlagen beruhen auf sachlichen, objektiven Kriterien. Entscheidend ist aber, dass sie offengelegt wurden und damit für den Leser erkennbar und nachvollziehbar sind. (...) Insgesamt erscheint der Preisvergleich als eine auf Fakten beruhende, genügend transparente und objektive Erhebung von Preisen der verschiedenen Anbieter, welche vom durchschnittlichen K-Tipp Leser als bloßer Preisvergleich ohne Aussagekraft über genauere Produkteigenschaften erkennbar war. Der Preisvergleich wurde richtig und nicht irreführend durchgeführt und für den Leser in richtiger und nicht irreführender Weise dargelegt und erläutert. Insoweit ist eine Unlauterkeit zu verneinen.» ■

«Traumjob» verletzt Sponsoringbestimmungen

Entscheid des BAKOM vom
15. Juli 2005 (nicht rechtskräftig)

Das BAKOM beanstandet in seinem Aufsichtsentscheid die Deklaration des Sponsors Hotel Victoria-Jungfrau in der Sendung «Traumjob» von SF 1. Das Hotel hatte SF DRS zahlreiche Hotelübernachtungen zur Verfügung gestellt. Diese Sponsoringform wurde nur in der dritten Folge im Abspann der Sendung verdankt.

Nach den Vorschriften des Radio- und Fernsehgesetzes (RTVG) muss ein Sponsor sowohl am Anfang als auch am Schluss der gesponserten Sendung mit klarem Hinweis auf das Sponsoringverhältnis genannt werden. Diese Bestimmung soll Transparenz über das Finanzierungsverhältnis schaffen. «Das Hotel Victoria-Jungfrau erbrachte geldwerte Leistungen in Bezug auf die Sendung «Traumjob» und ist somit als Sponsor zu qualifizieren. Als Sponsor hätte das Hotel Victoria-Jungfrau sowohl am Anfang als auch am Ende der 3 / 4 Folge «Marktplatz» vom 1. Mai 2005 genannt werden müssen. Die Beschränkung auf die genannte Folge rechtfertigt sich damit, dass das Hotel Victoria-Jungfrau nur in dieser Folge von «Traumjob» für den Zuschauer sichtbar wurde - die Gegenleistung von SF DRS wurde also in der Folge «Marktplatz» erbracht. Die Verdankung im Abspann allerdings genügte den Anforderungen von Art. 19 Abs. 2 RTVG nicht, welcher damit verletzt wurde. Nach beinahe jeder Folge von «Traumjob» wurde eine Verdankung im Abspann gezeigt. Die meisten Verdankungen galten allerdings Personen, die nicht Sponsoren der Sendung waren. So wurde beispielsweise in der Folge «Mobilmachung» vom 24. April 2005 Swisscom Mobile im Abspann verdankt. Nun finanzierte Swisscom Mobile die Sendung «Traumjob» aber weder direkt noch indirekt und war damit auch nicht Sponsor der Sendung. Die Verdankung erfolgte an dieser Stelle nur, um für das Zurverfügungstellen

der Räumlichkeiten und des Know-hows der Leute von Swisscom Mobile danke zu sagen. Eine solche Verdankung darf nicht mit einer Sponsornennung - wie sie für das Hotel Victoria-Jungfrau hätte erfolgen sollen - verwechselt werden. In diesem Zusammenhang überprüfte das BAKOM auch den Auftritt des Hotels Victoria-Jungfrau in der letzten Folge vom 26. Juni 2005 «Top of Europe». Einer der beiden verbleibenden Kandidaten musste ein Abendprogramm für Persönlichkeiten aus Politik, Wirtschaft und Medienbranche organisieren, wofür ihm die Räumlichkeiten des Hotels Victoria-Jungfrau zur Verfügung standen. Die Abklärungen des BAKOM haben ergeben, dass SF DRS für diese Leistung eine Rechnung erhalten und diese auch beglichen hat. Aufgrund dieser ausgewiesenen Gegenleistung durch SF DRS sponsert das Hotel Victoria-Jungfrau mit dieser Leistung die Sendung «Traumjob» weder direkt noch indirekt. Nach Ansicht des BAKOM liegt beim Sponsoren Hotel Victoria-Jungfrau in der dritten Folge der Sendung «Traumjob» auch ein werblicher Auftritt vor. Nach den Bestimmungen des RTVG dürfen in der gesponserten Sendung keine werblichen Aussagen über Waren oder Dienstleistungen des Sponsors gemacht werden. «Es liegt ein werbender Auftritt des Sponsors vor, wenn ausdrücklich auf dessen Vorzüge hingewiesen wird. Insbesondere mit dem Hervorheben des Wellnessbereichs und der Präsentation der Suite wurde für das Grand Hotel in Interlaken geworben. Dazu kommt, dass aus dem Mailverkehr zwischen der Sponsoring-Redaktion von SF DRS und der Marketing-Abteilung des Hotels Victoria-Jungfrau hervorgeht, dass die Aufnahme des Hotels - ein so genannter Clip - als Gegenleistung von SF DRS für die Gutscheine und die Gratis-Übernachtungen betrachtet wird. Gemäss erwähntem Mailverkehr hielt die Sponsoring-Redaktion von SF DRS den Clip für attraktiver als die zuerst geplante blosser Nennung des Hotels.» ■

Verurteilung wegen Verletzung militärischer Geheimnisse

Urteil des Militärappellationsgerichts 2 vom 8. Juni 2005

Das Militärappellationsgericht 2 hat einen Redaktor des SonntagsBlicks wegen Verletzung militärischer Geheimnisse zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 6 Monaten verurteilt. Vor dem Militärappellationsgericht 2 hat am 7. Juni 2005 die zweitinstanzliche Hauptverhandlung gegen einen wegen Verletzung militärischer Geheimnisse verurteilten Redaktor des SonntagsBlicks stattgefunden. Das Gericht verurteilte den Angeklagten zu einer auf zwei Jahre

L'avis des tribunaux Die Gerichte entscheiden

bedingten Gefängnisstrafe von 6 Monaten. Da während der Hauptverhandlung klassifizierte Informationen zur Sprache kamen, fand diese unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt. Das Militärgericht 6 hat den Angeklagten am 3. Dezember 2004 wegen Verletzung militärischer Geheimnisse zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 10 Tagen verurteilt. Dem Redaktor wurde zur Last gelegt, Bilder und Informationen über eine unterirdische Anlage der Luftwaffe bei Buochs im SonntagsBlick veröffentlicht zu haben. Diese Anlage ist bis heute klassifiziert, weshalb sie der militärischen Geheimhaltung unterliegt. ■

sondern wohl vor allem auf die Senkung des Blutalkoholgrenzwertes an und für sich zurückzuführen. ■

Kampagne zur Einführung der 0,5-Promille ist nicht rechtwidrig

Entscheid des Gerichtspräsidenten 1 des Gerichtskreises VIII Bern-Laupen vom 23. Juni 2005

Der Einzelrichter hat das Gesuch des Schweizerischen Branchenverbandes Wein (SBW) gegen die Schweizerische Beratungsstelle für Unfallverhütung (bfu) und das Bundesamt für Gesundheit (BAG) um Erlass von vorsorglichen Massnahmen gegen die Informations- und Werbekampagne zur Einführung der 0,5-Promille abgewiesen. Nach Ansicht des Richters ist die Plakatkampagne eindeutig nicht auf die Verminderung des Alkoholkonsums an und für sich angelegt, sondern bezwecke allein, die motorfahrzeugführende Bevölkerung davon abzuhalten, in bestimmten Zeiträumen vor (und natürlich während) des Führens eines Fahrzeuges mehr als eine bestimmte Menge Alkohol zu konsumieren. Sie verfolge damit den Zweck der Unfallverhütung im Strassenverkehr. Gemäss Richterspruch ist die Sicherheit im Strassenverkehr als öffentliches Interesse hoch zu gewichten und rechtfertigt einen gewissen Umsatzrückgang der Weinbranche. Dieser sei jedoch zweifellos nicht allein auf die Kampagne,

Die Eidgenössische Kommunikationskommission (ComCom) senkt die Interkonnectionspreise der Swisscom AG nachträglich für die Jahre 2000 bis 2003 um rund 30% und bestätigt damit ihren Entscheid vom 6. November 2003 weitgehend. Das nach diesem ersten Entscheid von den Parteien angerufene Bundesgericht hatte die ComCom angehalten, den Rekurrenten weitergehende Akteneinsicht sowie eine zusätzliche Gelegenheit zur Stellungnahme zu gewähren. Die verfügten Preisreduktionen gelten vorerst nur für die beiden Gesuchsteller TDC und MCI WorldCom. Zukünftig dürften sämtliche Interkonnectionspartner und mittelfristig auch die Endkunden von tieferen Preisen profitieren.

ComCom senkt Interkonnectionspreise

Verfügung der Eidgenössische Kommunikationskommission vom 10. Juni 2005

Im Rahmen der Interkonnectionsverfahren hat das BAKOM wie gesetzlich vorgeschrieben bei der Wettbewerbskommission (WEKO) ein Gutachten eingeholt. Die WEKO stellt fest, dass Swisscom - abgesehen von den Transitdiensten und der Terminierung bei Auskunftsdiensten - bei den strittigen Interkonnectionsdiensten marktbeherrschend ist. Gemäss Artikel 11 des Fernmeldegesetzes (FMG) muss eine marktbeherrschende Anbieterin ihre Interkonnectionsdienste zu kostenorientierten Preisen anbieten. Kostenorientierte Preise sollen verhindern, dass ein dominanter Anbieter durch seine Preispolitik den Wettbewerb behindert und die Konsumenten darunter leiden. ■

L'avis des tribunaux Die Gerichte entscheiden

Rechtsprechung auf dem Gebiet des Straf- und Strafprozessrechts des Jahres 2004

Franz Riklin

Professor für Strafrecht an der Universität Freiburg

I. StGB/CP

1. Betrügerisches Telefonieren mit einem gestohlenen Handy (Art. 147 StGB). (BGE 129 IV 315; *medialex* 2004 56 f. m. Anm. von G. FIOŁKA)

2. «Rechtsextremer arbeitet für Staatsschutz»: nicht strafbar (Art. 173, 174 StGB).(Bezirksgericht Zürich, 1. März 2004, Nr. DF030002/U; *medialex* 2004, 173)

3. Wahrheitsbeweis zulässig bei Art. 322^{bis} StGB. (BGE 130 IV 121; *medialex* 2004, 229 f. m. Anm. von L. MOREILLON)

4. Rassistische Äusserungen sind öffentlich, wenn sie ausserhalb des Familien- oder Freundeskreises erfolgen (Art. 261^{bis} StGB). (BGE 130 IV 111; *medialex* 2004, 218 ff. m. Anm. von G. FIOŁKA)

II. Strafprozessrecht/Droit de procédure pénal

1. Medienschaffende sanktionsweise von Gerichtsverhandlungen ausschliessen? (Art. 5 OHG, RL 7.7., RL 7.8. Schweizer Presserat). (Schaffhauser Obergericht, 24. Oktober 2003, Nr. 60/2003/28; *medialex* 2004, 173 f. m. Anm. von P. STUDER)

2. Pressemitteilung ist keine anfechtbare Amtshandlung (Art. 214 Abs. 1 BStP). (BGE 130 IV 140; *medialex* 2004 106; SJZ 100/2004, Nr. 14/343)

3. Anwaltsentschädigung für Medienarbeit. (Bundesgericht, 2. Juni 2004, 1P57/2004, *medialex* 2004, 172)

III. UWG/LCD

1. Veranstaltungskritik und UWG (Art. 3 lit. a, Art. 23 UWG). (Bundesgericht 4. Juni 2004, 6S.340/2003; *medialex* 2004, 171 f. m. Anm. von F. RIKLIN)

2. Spamming: Versand unverlangter Werbe-E-Mails (Art. 2, 3, 9, 10 UWG, Art. 181, 144^{bis} StGB). (Bezirksgericht Zürich, 6. Dezember 2002; sic 7/8/2003, 619 ff.; ZR 102/2003, 193 ff.)

Mit einer Ausnahme werden im Folgenden alle aufgeführten Entscheide mit unterschiedlicher Ausführlichkeit besprochen. Nicht näher eingegangen werden kann auf den Entscheid III/2 betr. Spamming. Er befasst sich mit dem gescheiterten Versuch, dem Versand unverlangter Werbe-E-Mails namentlich mit Regeln des UWG und des Strafgesetzbuches zu begegnen. Es werden zahlreiche, namentlich sehr spezielle UWG-Fragen abgehandelt. Der Beschwerdeführer berief sich unter anderem auf nicht weniger als sieben UWG Verstössen und sechs angeblich verletzte Bestimmungen des Strafgesetzbuches. Zudem war seine Aktivlegitimation umstritten.

1. Handy-Missbrauch (Entscheid Nr. I/1)

Eigentlich handelt es sich nicht um einen Medienfall, ausser wenn man im Handy ein Medium der Kommunikation sieht. Es ging um den Gebrauch eines gestohlenen, nicht gesperrten Mobiltelefons. Der Dieb telefonierte für über

3'500 Franken. Der Betroffene reagierte erst, als er die Rechnung bekam. Zur Diskussion stand die Anwendbarkeit des Art. 147 StGB. Diese Bestimmung ist seit 10 Jahren in Kraft. Es gibt zu ihr wenig höchstrichterliche Rechtsprechung. Die Norm ist namentlich auf Fälle des Missbrauchs fremder (z.B. gestohlener) Kreditkarten zugeschnitten, von denen der Täter den Code kennt. Sie komplettiert den Betrugstatbestand, weil durch die unrechtmässige Verwendung von Daten unter der Identität des Berechtigten nicht ein Mensch, sondern eine Apparatur irreführt wird.

Für die Anwendung der Norm auch auf den Gebrauch eines fremden Handys spricht, dass auch bei einem Handy Datenverarbeitungsvorgänge ausgelöst werden, die im konkreten Fall zu einer Vermögensverschiebung zum Schaden des Handy-Eigentümers führte, der mit den Kosten der Telefonate belastet wurde und verpflichtet war, die Anruferkosten zu bezahlen. Der Entscheid ist allerdings nicht unproblematisch. Bei Kreditkarten besteht der Datenmissbrauch in der Verwendung des fremden, auf den Namen einer anderen Person lautenden Codes. Beim Handy wäre entsprechend der PIN-Code massgebend. Dieser spielte aber im vorliegenden Fall keine Rolle, weil das Handy nicht gesperrt war. Der Delinquent hat nur telefoniert. Er musste keinen Code eingeben. Die eingegebenen Daten (Telefonnummern) erlaubten keine Identitätskontrolle.

Der Entscheid hätte zur Folge, dass auch der Gebrauch eines fremden Festtelefons (z.B. durch eine Putzfrau beim Reinigen von Büros) ein betrügerisches Telefonieren wäre. Auch in Betrieben (wie der Uni Freiburg), wo man für ein privates Gespräch die «Rautentaste» drücken muss, würde jemand betrügerisch telefonieren, wenn er bewusst diese Taste nicht drückt.

2. Ehrenschutz (Entscheide I/2 und I/3)

Bekanntlich ist der strafrechtliche Ehrbegriff auf die sogenannte sittliche Ehre beschränkt, d.h. den Ruf als ehrbarer Mensch, die ethische Integrität, während das Zivilrecht auch den gesellschaftlichen Ruf miterfasst, namentlich die berufliche Geltung und andere Eigenschaften, welche für die Stellung einer Person in der Gesellschaft von Belang sind. Ferner ist bei der üblen Nachrede bei wahren Aussagen der Wahrheitsbeweis und bei unrichtigen Aussagen al-

L'avis des tribunaux Die Gerichte entscheiden

lenfalls der Gutgläubensbeweis möglich. Allerdings wird in politischen Auseinandersetzungen ein etwas gröberer Jargon akzeptiert, weil das Publikum in einem solchen Fall mit Übertreibungen und scharfen Formulierungen rechnet und nicht jedes Wort auf die Goldwaage zu legen pflegt.

So ging es im Fall I/2 einerseits um die Bezeichnung einer Person im «Blick» als «Rechtsextremer». Das Gericht erklärte, die Bezeichnung als «Rechtsextremer» sei nicht ehrverletzend, sondern diene heutzutage im schweizerischen Parteienspektrum als Einordnungsbegriff, welcher den Ankläger grundsätzlich bloss als Politiker in der gesellschaftlichen Geltung herabzusetzen vermöchte. Nach einer Durchschnittsauffassung werde nicht der Schluss gezogen, der Ankläger sei kein ehrbarer Mensch. Etwas anderes wäre dann gegeben, wenn man eine als rechtsextrem bezeichnete Person mit den nationalsozialistischen Delikten des zweiten Weltkriegs oder auch nur mit Sympathien für den Nationalsozialismus assoziieren würde. Subsidiär hat das Gericht ausgeführt, dass der Gutgläubensbeweis erbracht worden wäre, wenn man die Meinung haben sollte, der Ausdruck «rechtsextrem» sei ehrverletzend. Gegenstand des Urteils war andererseits auch der Zusatz, der Betroffene arbeite als Informant für den Staatsschutz und treffe sich deswegen regelmässig mit dem Leiter des Informationsdienstes, wobei er für Informationen aus der rechtsradikalen Szene jeweils CHF 100.- erhalte. Die Aussagen waren falsch oder zumindest nicht beweisbar. Das Gericht meinte m.E. zutreffend, für sich allein sei die Behauptung, jemand sei Informant des Staatsschutzes, nicht ehrverletzend, da die Zusammenarbeit mit den Staatsschutzbehörden an sich nicht als ehrenrührig erscheine. Ehrenrührigkeit hat das Gericht jedoch bejaht, weil der Betroffene als eigentlicher Denunziant bezeichnet wurde. Denunziation sei für den durchschnittlichen «Blick»-Leser als Verrat an den eigenen Gesinnungsgenossen anzusehen, zumal die betreffende Person für diesen Dienst noch Geld kassierte. Ob das richtig ist, könnte man in Frage stellen. Denn wer mit dem Staatsschutz zusammenarbeitet, wird ihn wohl auch mit Informationen beliefern und die Bezeichnung einer solchen legalen Tätigkeit als Denunziation macht das Verhalten nicht unethisch.

Bei dieser Diskussion gab es noch eine zusätzliche Pointe: Der Beschuldigte gab einen Zeugen für den Gutgläubensbeweis an. Weitere Zeugen zu benennen lehnte er mit Rücksicht auf den Quellenschutz im Sinn von Art. 27^{bis} Abs. 1 StGB ab. Das Gericht meinte dazu zu Recht, in diesem Verfahren sei der Betroffene Beschuldigter und nicht Zeuge. Er brauche deshalb nicht Art. 27^{bis} StGB zu bemühen, wenn er schweigen wolle, sondern könne sich auf das Aussageverweigerungsrecht als Beschuldigter stützen, mit dem Risiko, dass ihm diesfalls der Gutgläubensbeweis nicht gelingen könnte. Das Problem hat sich dann aber so erledigt, dass das Gericht mehrheitlich der Meinung war, mit dem einzigen Zeugen sei der Gutgläubensbeweis erbracht.

Gemäss den 1998 in Kraft getretenen überarbeiteten Bestimmungen über die Kaskadenhaftung haftet bekanntlich bei Nichtbelangbarkeit des grundsätzlich exklusiv haftenden Autors der verantwortliche Redaktor im Sinn von Art. 27 Abs. 2 StGB wegen Nichtverhinderung einer strafbaren Veröffentlichung gemäss Art. 322^{bis} StGB. Im Fall I/3, dem ersten Bundesgerichtsentscheid zum noch jungen Art. 322^{bis} StGB, ging es um die Frage, ob diesfalls der verantwortliche Redaktor in einem Ehrverletzungsprozess im Fall der Verweigerung der Bekanntgabe des Namens des Autors zu den Entlastungsbeweisen nach Art. 173 Ziff. 2 und 3 StGB zugelassen werden kann. Dazu äussert sich Art. 322^{bis} StGB nicht. Würde man den für die Veröffentlichung Verantwortlichen z.B. am Wahrheitsbeweis hindern, könnte er auch für die Nichtverhinderung einer Aussage bestraft werden, die wahr ist und in Wahrung öffentlicher Interesse getätigt wurde (dass z.B. Politiker X wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand verurteilt worden sei). Das Bundesgericht hat deshalb zu Recht entschieden, dass in einem solchen Fall der Verantwortliche unter den im Ehrverletzungstatbestand vorgesehenen Bedingungen die dort geregelten Entlastungsbeweise erbringen kann. In *medialex* 2002, 100 f. und in der Rechtsprechungsübersicht 2002 in *medialex* 2003, 124, Fall II/2 war diesbezüglich der anders lautende Entscheid der Vorinstanz, des Pretore des Distrikts Bellinzona vom 11.3.2002, durch Denis Barrelet und mich kritisiert worden. Erläutert wurde in diesem Entscheid auch noch die Frage des Antragsdeliktens. Das Bundesgericht entschied, bei Antragsdelikten sei es nur zulässig, subsidiär gegen den Verantwortlichen gemäss Art. 322^{bis} StGB vorzugehen, wenn vorher gegen den Autor der Veröffentlichung Strafantrag gestellt wurde, d.h. bei einem unbekanntem Autor Strafantrag gegen unbekannte Täterschaft. Andererseits, wenn das geschehen ist und der Autor nicht ermittelt oder in der Schweiz nicht vor Gericht gestellt werden kann, wird das Verfahren wegen Nichtverhinderung einer strafbaren Veröffentlichung von Amtes wegen durchgeführt.

3. Rassismuskriterium (Entscheid I/4)

Im vieldiskutierten Bundesgerichtsentscheid vom 27.5.2004 (BGE 130 IV 111) stellte sich einmal mehr die Frage, wann beim Rassendiskriminierungstatbestand eine öffentliche Äusserung vorliegt. In einer Waldhütte fand eine Veranstaltung statt, an der knapp 50 Personen aus der Skinhead-Szene teilnahmen, die nur gegen Vorweisung einer schriftlichen Einladung eingelassen worden waren. An dieser Veranstaltung wurde ein Vortrag über die SS gehalten. Dabei fielen rassendiskriminierende Aussagen. Die Frage stellte sich, ob es sich um öffentliche Äusserungen handelte.

Das Kriterium der Öffentlichkeit wurde vom Gesetzgeber statuiert, weil eine vollständige Kontrolle der Kommunikation unter Einzelpersonen verhindert werden sollte. Öffentlichkeit liegt somit nicht im Freundeskreis und bei Ge-

L'avis des tribunaux

Die Gerichte entscheiden

sprächen am Stammtisch vor, auch nicht bei Aussagen im häuslichen Bereich.

Das Bundesgericht hat die Öffentlichkeit bejaht. In den Kommentaren herrschte die Meinung vor, es habe eine Ausweitung der Strafbarkeit rassistischer Äusserungen stattgefunden. Das trifft so nicht zu. Der Begriff der Öffentlichkeit ist keine Erscheinung, die nur in Art. 261bis StGB Eingang in das Strafrecht gefunden hat. Man findet dieses Merkmal auch bei anderen Tatbeständen (Beispiele: Art. 259: öffentliche Aufforderung zu Verbrechen oder zur Gewalttätigkeit; Art. 276: Aufforderung und Verleitung zur Verletzung militärischer Dienstpflichten; Art. 296: Beleidigung eines fremden Staates; Art. 261: Störung der Glaubens- und Kultusfreiheit). Die Praxis betrachtete bisher regelmässig Äusserungen als öffentlich, wenn sie von einem grösseren durch persönliche Beziehungen nicht zusammenhängenden Kreis von Personen wahrgenommen werden können. Man ging davon aus, eine Vertrauensbeziehung zwischen Äusserer und Empfänger ermögliche eine Kontrolle über den Wirkungsbereich der Äusserung.

Das Bundesgericht beschritt vor diesem Entscheid vorübergehend andere Wege. Es ging von einer numerischen Öffentlichkeitskonzeption aus, ohne einen Grenzwert festzulegen (vgl. BGE 126 IV 176 und BGE vom 30. 8. 2000, zit. in *medialex* 2000, 226 f. und besprochen in der Rechtsprechungsübersicht 2001, *medialex* 2002 106: Versand einer rassistischen Publikation an sieben Adressaten / Verkauf eines rassistischen Buches in einer Buchhandlung). Im Ergebnis war das Bundesgericht der Meinung, ein kleiner begrenzter Personenkreis führe dazu, dass eine Aussage nicht öffentlich sei. Nur wenn tatsächlich ein grösserer Personenkreis Adressat einer Aussage sei, sei das Kriterium der Öffentlichkeit erfüllt.

Mit diesem jüngsten Entscheid ist das Bundesgericht wieder zu einer Definition zurückgekehrt, wie sie bei den erwähnten anderen Normen (und übrigens auch im Privatrecht beim Gendarstellungsrecht) massgebend ist. Deshalb hat er keine grossen Auswirkungen. Stellt man im Sinn der bisherigen Bundesgerichtspraxis auf die Grösse des Personenkreises ab, wäre wahrscheinlich auch eine Versammlung mit 50 Teilnehmern nach der früheren Auffassung des Bundesgerichts als öffentlich bewertet worden. Bei grösseren Gesellschaften (Hochzeitsfeiern, Versammlung eines Vereins, dessen Mitglieder einander gut kennen) erlaubt die neue Rechtsprechung sogar eine Verengung des Öffentlichkeitsbegriffs im Vergleich zur früheren Auffassung des Bundesgerichts. Eine mögliche Ausweitung bringt die neue Verfassung des Öffentlichkeitsbegriffs wohl lediglich in Fällen mit wenigen Adressaten ohne Vertrauensverhältnis untereinander. Auch rassistische Äusserungen am Stammtisch sind weiterhin nicht strafbar. Wenn das Serverpersonal oder ein Lauscher am Nebentisch Teile der Konversation mithört, wird die Strafbarkeit regelmässig am Vorsatz des Sprechers scheitern.

4. Justiz und Medien (Entscheide II/1 - 3)

Gerichtliche Hauptverhandlungen sind grundsätzlich öffentlich. Das fordert namentlich auch Art. 6 EMRK. Ausnahmen bedürfen der gesetzlichen Grundlage, die mit den Ausschlusskriterien von Art. 6 EMRK korrespondieren müssen.

Verschiedene Kantone sehen in Fällen des Ausschlusses der Öffentlichkeit die Möglichkeit vor, dass Personen, die ein berechtigtes Interesse nachweisen, dennoch zugelassen werden können. Davon können auch Journalisten profitieren, wobei diesfalls seitens des Gerichts Auflagen gemacht werden können, die dem Schutzzweck dienen, der mit dem Ausschluss der Öffentlichkeit verfolgt wird. Das Bundesgericht hat 1991 ein solches Vorgehen abgesegnet (BGE 117 Ia, 387).

Das Schaffhauser Obergericht befasste sich in diesem Zusammenhang im Entscheid II/1 mit zwei Fällen mit sexuellen Handlungen von Lehrern mit Schulkindern. Die Journalisten erhielten die Auflage, sämtliche (auch geografische) Hinweise zu unterlassen, die auf die beteiligten Personen Schlüsse zulassen konnten. In einem Fall bestand ein besonderer Grund wegen des kulturellen Hintergrundes des ausländischen Vaters des Opfers. Das Gericht befürchtete, dem Täter und dem betroffenen Mädchen könnten im Fall einer Identifizierung schwere Repressalien drohen. Im andern Fall ging es um den Opferschutz.

Radio Munot hielt sich nicht daran und nannte die Ortsnamen. Dieser Station wurde durch die Vorinstanz für ein Jahr die Ausnahmegewilligung entzogen, an nichtöffentlichen Hauptverhandlungen teilzunehmen. Dies tangiert die Informationsfreiheit. Werden akkreditierte Gerichtsberichtserstatter zu nicht öffentlichen Verhandlungen zugelassen, muss wegen des Willkürverbots dieses Vorrecht grundsätzlich allen Gerichtsberichtserstattern gewährt werden, welche über die Zulassung verfügen, ausser wenn sachliche Gründe eine Ungleichbehandlung rechtfertigen. Demnach stellte sich die Frage, wie weit bei Pflichtverstössen eine Nichtzulassung ausgesprochen werden kann.

Das Schaffhauser Obergericht hat die sachliche Berechtigung der den Journalisten gemachten Auflagen bejaht und ein Verstoß gegen die Informationsfreiheit verneint. Der zweite Fall war stärker umstritten, da keine Repressalien zu befürchten waren. Ferner beruhte im zweiten Bericht die Ortsangabe auf der Fahrlässigkeit eines Mitarbeiters. Mehrheitlich war das Gericht aber dennoch auch in diesem Fall der Meinung, wegen des Opferschutzes überwiege das Interesse an der Geheimhaltung des Namens der betroffenen Gemeinde. Es fand jedoch eine Ordnungsbusse von 700 Franken als angemessene Sanktion, wobei es eine Minderheit mit einer formellen Verwarnung belassen wollte.

Meist geht aus den Strafprozessordnungen hervor, dass das Vorverfahren geheim ist. Entsprechend können Informationen aus einer Untersuchung Amtsgeheimnisverletzungen

L'avis des tribunaux Die Gerichte entscheiden

gen darstellen. Daneben findet man Ausnahmeklauseln, wonach in bestimmten Fällen die Öffentlichkeit informiert werden darf. So steht in der Freiburger Strafprozessordnung: «Soweit das öffentliche Interesse es gebietet, sorgt der Verfahrensleiter für die Information der Öffentlichkeit. Die Information muss die Unschuldsvermutung und soweit wie möglich die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen wahren ...» Es handelt sich bei solchen Klauseln um Ausnahmen von der Pflicht zur Geheimhaltung.

Im Fall II/2 ging es um eine solche Pressemitteilung eines eidgenössischer Untersuchungsrichters. Darin wurde gesagt, dass ein ehemaliger Stabschef der nationalen Alarmzentrale wegen ungetreuer Amtsführung angeklagt werden soll. Dagegen reichte dieser beim Bundesgericht (heute wäre das Bundesstrafgericht zuständig) eine Beschwerde ein und beantragte Feststellung der Widerrechtlichkeit der Information und die Eröffnung eines Verfahrens wegen Amtsgeheimnisverletzung. Gemäss Art. 214 BStP ist eine Beschwerde wegen Amtshandlung und wegen Versäumnis des Untersuchungsrichters zulässig. Sie steht den Parteien und jedem zu, der durch eine Verfügung oder durch Säumnis des Untersuchungsrichters einen ungerechtfertigten Nachteil erleidet. Das Bundesgericht meinte jedoch, eine Pressemitteilung sei keine Amtshandlung und damit auch nicht beschwerdefähig. Der Betroffene wurde auf zivil- und strafrechtliche Klagemöglichkeiten hingewiesen.

Dazu drei Bemerkungen:

Der Standpunkt des Bundesgerichts ist recht formalistisch. Die Information ist zwar keine Verfügung, sondern ein Realakt, genau gleich wie z.B. eine Verhaftung. Aber die Anordnung einer Verhaftung oder wie in diesem Fall einer öffentlichen Mitteilung ist durchaus eine Verfügung.

Die Position des Bundesgerichtes schwächt die Stellung des Betroffenen erheblich, weil sich die Beschwerdeinstanz für unzuständig erklärt und die Anrufung von Zivil- und Strafgerichten für den Betroffenen eine Komplikation darstellt.

Es besteht auch eine Unklarheit, weil der Beschwerdeführer vom Bundesgericht auf zivil- und strafrechtliche Klagemöglichkeiten verwiesen wurde, wobei es offenbar an den privatrechtlichen Persönlichkeitsschutz und den strafrechtliche Ehrenschatz dachte. Der Beschwerdeführer wollte jedoch ein Verfahren wegen Amtsgeheimnisverletzung. Wenn eine Amtsgeheimnisverletzung vorliegen sollte, kann es wohl nicht darauf ankommen, ob der Beschwerdeführer selber ein solches Verfahren anstrengt oder nicht.

Man merkt dem Entscheid des Bundesgerichtes deutlich an, dass es wohl auch deshalb nichts unternehmen wollte, weil es schwierig ist, festzustellen, wann die Grenze der Zulässigkeit überschritten ist. Denn solche Ausnahmeregelungen für die zulässige öffentliche Information sind oft recht diffus gehalten. Die Strafverfolgungsbehörden verfügen über einen grossen Ermessensspielraum. Deshalb führ-

te das Bundesgericht aus, dass sich bei der Prüfung der Rechtmässigkeit einer Pressemitteilung schwierige Tat- und Rechtsfragen stellen können, für deren Beurteilung das eher summarische Beschwerdeverfahren ungeeignet sei. Die Zurückhaltung des Bundesgerichts ist dennoch bedauerlich, weil gerade im Zusammenhang mit Vorverurteilungen immer wieder gesagt wird, die meisten Vorverurteilungen erfolgten nicht originär durch die Medien, sondern durch die Informationspraxis der Strafverfolgungsbehörden.

Das Bundesgericht sagte zudem, es entscheide nicht nur über Beschwerden, sondern übe die allgemeine Aufsicht über die Voruntersuchung aus. Es sei deshalb auch zuständig für Aufsichtsbeschwerden. Dabei wurde festgestellt, das Vorgehen des Untersuchungsrichters habe nicht den Vorgaben des vom leitenden Untersuchungsrichter erstellten einschlägigen Vademekums entsprochen, wonach der Betroffene wenn möglich vorgängig über eine Medienmitteilung orientiert werden muss, damit er nicht überrumpelt wird. Auch hier wollte aber das Bundesgericht keine Sanktion aussprechen, sondern es sagte etwas «wurstig», es läge interne Richtlinien vor, auf deren Einhaltung inskünftig zu achten sein werde. Es bestehe unter diesen Umständen kein Anlass für aufsichtsrechtliche Massnahmen.

Gelegentlich gelangen in Strafverfahren Beschuldigte und Anwälte mit Einzelheiten aus den Verfahrensakten an die Öffentlichkeit. Meist werden solche Verhaltensweisen als problematisch angesehen. Verschiedentlich wurden deswegen Anwälte diszipliniert. Dennoch gibt es Konstellationen, wo ein Beschuldigter ein legitimes Interesse haben kann, sich während eines Verfahrens öffentlich zu äussern und allenfalls aus Akten zu zitieren. Dies vor allem dann, wenn ein Verfahren ohnehin schon mediatisiert ist, sei es durch originäre Aktivitäten der Medien, sei es – was sehr häufig vorkommt – als Folge von Medienorientierungen der Behörden oder an sich illegaler Indiskretionen, deren Urheber meist nicht ermittelt werden können. Es geht dann den Beschuldigten oft weniger um Verteidigungsinteressen, sondern um Imagekorrekturen, um eine Art Gegendarstellung in einer öffentlichen Auseinandersetzung über einen mediatisierten Straffall.

Im Entscheid II/3 hatte sich das Bundesgericht in diesem Zusammenhang mit der Frage zu befassen, ob bei einem Freispruch oder einer Verfahrenseinstellung dem Anwalt auch die Medienarbeit ganz oder teilweise entschädigt werden muss. Es ging um den Fall des Freiburger Drogenfahnders Grossrieder. Er wurde u.a. der Amtsgeheimnisverletzung und der passiven Bestechung beschuldigt, weil eine Prostituierte behauptet hatte, sie sei von ihm über die Tatsache informiert worden, dass ihr Telefon abgehört werde, und die Gegenleistung habe in Sexualkontakten bestanden. Eine zweite Dirne bestätigte, dass die Kollegin sich auch ihr gegenüber so geäussert habe. Die Öffentlichkeit wurde über den Vorfall durch Medienmitteilungen und eine Pressekonferenz informiert. Weil Zweifel an der Glaub-

L'avis des tribunaux Die Gerichte entscheiden

würdigkeit der beiden Damen bestanden, erklärte der Untersuchungsrichter, das Legalitätsprinzip verpflichte ihn, auch Vorwürfen von Personen mit zweifelhafter Glaubwürdigkeit nachzugeben. Der Anwalt des Polizisten gab in der Folge in einer Pressekonferenz den Medien u.a. die Kopie eines Aushangs bekannt, aus dem ersichtlich war, dass die Belastungszeugin drei Monate zuvor in Untersuchungshaft war und der zuständige Untersuchungsrichter das Gefängnispersonal in einer förmlichen Mitteilung vor der Lügenhaftigkeit der Dame gewarnt und empfohlen hatte, beim Betreten der Zelle jeweils zu zweit aufzutreten. Er legte ferner die Kopie eines Protokolls vor, worin die andere Dirne einen Untersuchungsrichter beschuldigt hatte, er habe ihr zugesagt, er werde gewisse von ihr begangene Delikte nicht verfolgen, wenn sie mit ihm gegen den erwähnten Polizisten kooperiere. Es ist als Folge des erwähnten Bundesgerichtsentscheids grundsätzlich geboten, in solchen und ähnlichen Situationen auch anwaltliche Medienkontakte entschädigen zu lassen. Das Bundesgericht meinte, Medienkontakte könnten sich in besonderen Fällen zur Wahrung der Interessen des Beschuldigten als erforderlich erweisen. Dies könne insbesondere zutreffen, wenn es gelte, massiven und grossaufgemachten Anschuldigungen in den Medien und entsprechenden Vorverurteilungen entgegenzutreten oder zur Wahrung der Interessen des Beschuldigten auf behördliche Verlautbarungen zu reagieren. In diesem Sinne seien Medienauftritte – bei gebotener Zurückhaltung – verfassungsrechtlich zulässig.

Es geht in solchen Fällen, um mit einem deutschen Autor zu sprechen, um «eine öffentliche Reaktion auf einen öffentlich erhobenen Tatvorwurf in einem öffentlich geführten Prozess mit einem veröffentlichten Prozessgegenstand» (KLAUS MARXEN, Strafrecht im Medienzeitalter, Deutsche Juristenzeitung 6/200, 294). Das Bundesgericht hielt allerdings fest, dass im Regelfall Verfahren in erster Linie mit den entsprechenden strafprozessualen Mitteln zu führen seien und nicht auf der Plattform der Medien.

5. Veranstaltungskritik (Entscheid III/1)

Bei Konsumenteninformationen ist stets auch das UWG zu beachten. Eine zentrale Frage dieses Gesetzes ist sein An-

wendungsbereich. Geschützt werden nicht nur die Interessen der einzelnen Wettbewerbsteilnehmer an lauterer Betätigung der Mitbewerber, sondern auch Interessen der Allgemeinheit an einem funktionierenden Wettbewerb. Deshalb können auch Dritte, namentlich Medien, eine verpönte Handlung im Sinn des UWG begehen, wenn sie z. B. durch unrichtige Angaben gegen die Regeln des lautereren Wettbewerbs verstossen.

Eine besonders heikle Norm ist in diesem Zusammenhang Art.3 lit.a UWG, wonach nicht nur eine unrichtige und irreführende Aussage sanktioniert wird, sondern auch eine solche, die unnötig verletzend ist. Das ist der Fall, wenn ein effektiver Missstand mit zu drastischen Worten angeprangert wird. Solche Verstösse sind nicht nur zivil-, sondern auch strafrechtlich sanktioniert. Dies hat zu einer Verunsicherung in Kreisen geführt, die kritischen Wirtschaftsjournalismus und Konsumenteninformation betreiben. Bedroht sind nicht nur Warentests, Berichte über Wirtschaftsunternehmen und die Kritik an Gastronomiebetrieben, sondern z. B. auch Kunstrezeptionen, wissenschaftliche Studien und andere Publikationen.

Angesichts dieses Hintergrunds ist der Entscheid III/1 von besonderem Interesse. Es ging um die kritische Bewertung eines Boxmeetings. Dieses war grosssprecherisch als «Champions-Night» angepriesen worden, obwohl es sich um eine eher unbedeutende Veranstaltung handelte. In der Werbung war von «World-Championship» und von «Weltmeisterschaftskämpfen» die Rede. In der NZZ wurde diese Veranstaltung sehr deftig kritisiert. Der Berichterstatter erklärte, es handle sich um eine «schlechte Jahrmarktsveranstaltung», die in sportlicher Hinsicht «völlig wertlos» gewesen sei, eine Veranstaltung, die einem «Betrug am Publikum» gleichkomme. Positiv zu vermerken ist, dass das Bundesgericht in diesem konkreten Fall die Frage, ob die Aussagen unnötig verletzend waren, aus der Sicht der Medien grosszügig beantwortet hat und die NZZ schützte. Bedenklich ist, dass es einmal mehr um einen Entscheid ging, bei dem die Vorinstanz, ein kantonales Obergericht, eine andere Meinung vertrat und den Journalisten wegen UWG-Verstosses bestrafte. ■